

Subjektiv skyld i strafferetten

Kandidatnummer: 510

Veileder: Geir Evanger

Leveringsfrist: 25.04.07

Til sammen 15030 ord

19.10.2007

Innholdsfortegnelse

<u>INNOLSTFORTEGNEELSE</u>	<u>1</u>
<u>1. INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1. Emne	4
1.2. Bærende hensyn	5
1.3. Hvilken skyldgrad kreves	7
1.4. Hva skal skylden omfatte	9
1.5. Grunnleggende vilkår for straff	10
1.6. Den videre fremstilling	11
<u>2. Subjektive vilkår</u>	<u>12</u>
2.1. Strafferettslig tilregnelighet	
<u>3. Generelt om forsettslæren</u>	<u>13</u>
3.1. Sannsynlighetsforsett	15
3.2 Hensiktsforsett	19
3.3. Overlegg	23
3.4. Dolus eventualis	24
3.4.1.Den positive innvilgelsesteori	24
3.4.2. Den hypotetiske innvilgelsesteori	29
<u>4.Uaktsomhet</u>	<u>30</u>
4.1.Grov uaktsomhet	32
4.2.Simpel uaktsomhet	34
4.3.Culpa Levisima strl. § 43	37
4.4.Grens – Forsett- Uaktsomhet- Tillatt risiko	39

<u>5.Faktisk og Rettslig villfarelse</u>	<u>41</u>
5.1.Forholdet mellom strl. §§42 og 57	41
5.2Faktisk villfarelse strl. §42	42
5.3.Rettsvillfarelse§57	44
<u>6. Unntak fra hovedregelen</u>	<u>46</u>
6.1.Rushandlinger	46
6.2.Sedelighet/Alder	47
6.3.Vegtrafikk	49
6.4. Hva med straffeansvar for foretak?	50
<u>7.Bevis</u>	<u>53</u>
7.1Problemstillinger	53
<u>8. Oppsummering</u>	<u>56</u>
<u>9 Litteraturliste</u>	<u>58</u>

1. Innledning

1.1 Emne

Bruk av straff har vært et sentralt emne i århundrer. Da straff er et onde må det stilles spørsmål om den aktuelle straff er berettiget.

I rettsfilosofien har samfunnets bruk av straff vært en sentralt emne gjennom århundrer. Den strafferettslige skyld og den moralske skyld må holdes klart fra hverandre. Selv om det ofte kan være sammenfall mellom de to begrepene, kan en person som følger sin samvittighet føle seg skyldfri, mens dette ikke har noen betydning i forhold til den strafferettslige skyld. En persons moralske skyld har ingen innvirkning på om vedkommende kan straffes eller ikke. Når jeg i denne fremstillingen bruker ordet skyld er det den strafferettslige skyld det siktes til.

I forhold til straffeloven er skyld et spørsmål om gjerningspersonen forsto, eller burde forstått, at han begikk en straffbar handling. Et viktig prinsipp i strafferetten er at ingen kan straffedømmes uten hjemmel i formell lov. Det kan i den sammenheng vises til Grunnloven § 96 og lovprinsippet. Selv om Grunnloven ikke har straffebestemmelser er den aktuell på området, det kan også vises til § 97 angående forbud mot at lover får tilbakevirkende kraft, samt bestemmelser om ytringsfrihet i § 100.

Straffeloven av 1902 er den viktigste loven på strafferettens område, men det står også straffebestemmelser i mange andre lover for eksempel legemiddeloven og vegtrafikkloven.

Når man skal finne rettsreglen i straffeloven, må man ofte lese flere paragrafer for å finne ut hva rettsregelen går ut på. Når noen skal straffedømmes, må det være hjemlet i formell lov jf. Grl §§96 og 75 (Legalitetsprinsippet). Det vil blant annet si at ingen kan dømmes til straff med hjemmel i bare en forskrift, da det er i strid med lovprinsippet.

Noen ganger er imidlertid bestemmelsene laget slik at straffetrusselen står i formellov jf. vegtrafikkloven § 31, og gjerningsbeskrivelsen står i forskriften (dette gjelder for blant annet trafikkreglene).

Et annet grunnleggende prinsipp for straff er at det foreligger subjektiv skyld.

Det er to hovedformer for skyld, nemlig forsett og uaktsomhet. Av disse er det forsett som er viktigst i den sentrale strafferetten. Forsett foreligger når en person har utført en handling med (viten og vilje). Uaktsomhet er utvist når vedkommende ikke forsto, men burde ha forstått at han begikk en straffbar handling. For noen straffebud kreves det forsett dersom gjerningspersonen skal kunne straffes, mens det for andre er tilstrekkelig med uaktsomhet. Skal en person kunne straffes, må den subjektive skyld ha vært til stede på selve handlingstidspunktet. Hva han måtte vite, mene eller ønske etter dette tidspunkt er uten betydning for straffeansvaret.

1.2. Bærende hensyn.

De to hovedformer for skyld er godt innarbeidet i norsk strafferett i dag.

I tidligere tider ble ikke gjerningsmannens subjektive forhold vurdert, det ble kun tatt hensyn til den urett som var begått og at denne måtte gjenopprettes uavhengig av om noen kunne bebreides. Det vil si når man straffet noen var det for at "rettferdighet skulle skje Fyllest", og at den onde handling ble gjengjeldt. Det ble kun tatt hensyn til de objektive vilkår i straffebestemmelsen og ikke vurdert om noen kunne lastes for sin opptreden.

Kravet til rettferdig gjengjeldelse har utvilsomt vært et krav. Hvis ikke folks behov for å se forbrytelser bli straffet, blir tilfredsstilt kan enkelte ta saken i egne hender. Ved at det blir reagert overfor straffbare handlinger, blir det dessuten skapt tillit til at rettsapparatet verner de lovlydige mot lovbrysterne. Det forutsettes i dag også at mennesker har evnen til å velge mellom rett og galt, og at den enkelte selv er ansvarlig for sine handlinger. Hovedformålet med straff er det å få folk til å opptre lovlydig. Straff skal være et virkemiddel til å styre menneskers atferd. Men også i dag hender det at det stilles krav til gjengjeldelse. Det kreves at den aktuelle forbrytelsen skal straffes, og en rettferdig gjengjeldelse må derfor forutsette at gjerningspersonen skal kunne bebreides. Straffelovgivningen kan ikke håndheves med den begrunnelse at den har et viktig formål. Den må håndheves for

rettferdighetsskyld, og dette tilsier liket mellom handling og straff. Det må være en forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff. Det er i tillegg et sentralt prinsipp i norsk strafferett i dag, at det foreligger skyld og skyldene om noen skal kunne stilles til ansvar.

Det legges i tillegg stor vekt på straffens preventive virkning, både individuelt og allmennpreventivt.

Med den individualpreventive¹ virkning tenker vi på den forebyggende virkning som straffen har på gjerningspersonen. Den som selv opplever straffen på kroppen, vil ofte avskrekkes fra å foreta nye straffbare handlinger. Straffen kan bidra til at lovbrakeren endrer sine holdninger og av den grunn ikke begår ny kriminalitet

Med allmennpreventiv virkning tenker vi på hvilke forebyggende virkning straffen har på andre enn gjerningspersonen, dvs. allmennheten. Dette er blant annet anført som begrunnelse for skyldkravets eksistens i norsk strafferett. Det er omstridt i hvilken grad straffelovgivningen faktisk har slike virkninger og om den derfor egner seg som middel til å styre folks atferd.

Den avskrekkende virkning av straff er avhengig av en rekke forhold. Det viktigste er imidlertid om straffetrusselen blir vurdert å være reel.

En straffetrussel kan ikke virke preventivt ovenfor den som ikke vet, og ikke kan vite at den aktuelle handling er ulovlig/straffbar². Det er ikke meningen at hendelige uhell skal være belagt med straff.

¹ NOU 1983:57

² Andenæs (2004) s. 209

1.3. Hvilken skyldgrad kreves

For at en person skal kunne stilles til ansvar for sine handlinger må vedkommenden ha utvist den nødvendige subjektive skyld. Skyldkravet varierer fra straffebud til straffebud, og ved noen kreves det forsett , mens det for andre er nok med uaktsomhet.

Hovedreglen finnes i straffelovens § 40. Her heter det at straff bare kan anvendes når gjerningspersonen har handlet med forsett. Den uaktsomhet handling medfører bare straff når dette er bestemt eller på annen måte fremgår av det enkelte straffebud. Jf. blant annet strl. §§ 238 og 239 hvor det heter at ” den som uaktsomt ved bruk av våpen...”.

Som en enkel illustrasjon på hvor grensen går mellom den forsettlig og uaktsomme handling vises til følgende eksempel: en kunde som putter en vare i lommen når han passerer kassaapparatet, utviser forsett, mens en kunde som glemmer å ta en vare opp av bagen og legge den på kassadisen har derimot utvist uaktsomhet.

Fra hovedreglen ovenfor er det et generelt unntak i strl. § 40,2.ledd. Unntaket gjelder forseelse som består i unnlatelse. Ved slike straffebud er også uaktsomme overtredelser straffbare, med mindre annet fremgår av bestemmelsen. For eksempel en sjømann som unnlater å tiltre tjenesten i rett tid, kan derfor straffes for dette uansett om han har uteblitt forsettlig eller bare på grunn av uaktsomhet jr. strl. § 426, nr. 1.

Noen straffebud krever kvalifiserte forsett, altså hensikt og overlegg. Et slikt krav fremgår av det enkelte straffebud. Det vises i den forbindelse til tyveribestemmelsen i strl. § 257, hvor det er bestemt at gjerningspersonen må ha hatt vinnings hensikt for å kunne straffes for tyveri. Ved denne forbrytelsen blir det dermed et såkalt blandet skyldkrav. Det vil si personen må ha utvist forsett når det gjelder selve tyverihandlingen, men det må i tillegg foreligge hensikt med tanke på den vinning som handlingen fører med seg.

Overlegg har først og fremst interesse i forbindelse med drap, jf. strl. § 233, 2 ledd.

For spesiallovgivningens straffebud har vi ingen generell regel som viser hvilken skyldgrad som kreves. Svært ofte vil imidlertid det enkelte straffebud selv inneholde bestemmelser om skyldgrad, som for eksempel vegtrafikklovens § 31.1 ledd som begynner slik: ” den som forsettlig eller uaktsomt overtrer...”. Unntaksvis kan det tenkes at en spesiallov ikke sier noe om skyld, i så fall må loven tolkes. Det viktigste moment da blir å vurdere hvilken skyldgrad som er nødvendig for at loven skal kunne fylle sitt formål. Det resulterer ofte i at den uaktsomme overtredelse blir straffbar.

Unntaksbestemmelsen i strl. § 40,2 ledd om unnlatesforseelse gjelder derimot også for spesiallovgivningen. Ved slike straffebud vil uaktsomhet hos gjerningspersonen alltid være tilstrekkelig.

Graden av utvist skyld er ikke bare avgjørende for spørsmålet om gjerningspersonen skal straffes heller ikke, men har også avgjørende betydning for hvilken straffebestemmelse som kan brukes, og for hvilken straff personen kan få.

Dette kan belyses med følgende eksempel: Vi kan tenke oss et tilfelle der en mann tildeler en annen mann et slag som fører til at vedkommende dør. Graden av skyld kan her medføre en straff fra, det strengeste ved overlagt drap jf. strl § 233 med 21 år og til frifinnelse. Om vedkommende har handlet forsettlig må dette avgjøres i forhold til om handlingen har hatt til hensikt og fremkalle døden, eller om han regnet det som sikkert eller overveiende sannsynlig at vedkommende ville dø. Om dette ikke er tilfellet må handlingen straffes etter § 239 hvor uaktsomhet er tilstrekkelig for å kunne straffes. I tillegg har vi forsettlig og uforsettlige legemsfornærmelse og om ingen av disse kommer til anvendelse må vedkommende frifinnes. Som straffrihetsgrunn kan det også være aktuelt med nødverge, i en slik volds situasjon. En person som er utsatt for overfall må ha rett til å forsvare seg.

1. 4. Hva skal skylden omfatte

Som hovedregel må skylden dekke alle vilkår i det straffbare forhold jf. dekningsprinsippet og strl. §§ 40 og 42. Gjerningspersonen skal bedømmes ut fra sin oppfatning av situasjonen. Dersom skylden ikke omfatter alle momenter i det straffbare forhold eller gjerningspersonen tar feil av situasjonen så mangler et straffbarhetsvilkår (subjektiv skyld) eller han kan sies å være i faktisk villfarelse. Dette fører til at personen ikke kan straffes, fordi han ikke har opptrådt uaktsomt eller forsettlig i forhold til den aktuelle handlingen. For å kunne straffes etter et bestemt straffebud, må gjerningspersonen ha utvist subjektiv skyld som omfatter hele gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen i gjerningsøyeblikket jf. Rt 1979-524³.

Det er flere unntak fra denne regelen, blant annet, følger i.h.t § 43, rushandlinger i § 45.

I tillegg har vi rettsvillfarelse som unntaksvis kan medføre frifinnelse (villfarelse vil bli behandlet nærmere i pkt. 5). Ved handlingsstraffebud må skylden dekke alle ledd i gjerningsbeskrivelsen. Ved følgestraffebud må skylden i tillegg dekke følgen.

Noen eksempler som kan belyse dette nærmere:

1. Skal en gjerningsperson straffes for skadeverk må han ha vært klar over at han rettstridig ødelegger, skader eller gjør ubrukelig en gjenstand, som tilhører en annen jf. strl § 291.
2. Skal en gjerningsperson kunne straffes for underslag i.h.t. strl. § 255 må han ha vært klar over at han rettstridig har tilegnet seg en løsøregjenstand som han hadde i sin besittelse, men som helt eller delvis tilhørte en annen.
3. Skal en gjerningsperson kunne straffes for drap, må han ha vært klar over at han utførte en handling som han forsto sikkert eller overveiende sannsynlig ville medføre en annens død jf. strl. §§ 239 og 233.

³ Rt.1979-524

Dekker gjerningspersonens forsett ikke alle momenter i det straffbare forhold, må han frifinnes, dersom skyldkravet er forsett. Det kan imidlertid tenkes at et annet straffebud omfatter uaktsom overtredelse av samme gjerningsinnhold, da kan han i tilfellet straffes etter dette, forutsatt at han har utvist uaktsomhet jf. forsettelig drap etter § 233 kontra uaktsomt drap etter § 239.

Kan det bebreides personen som uaktsomt at han ikke regnet med at hans handling kunne føre til et annet menneskets død, vil han kunne straffes etter dette straffebudet. Kan han ikke bebreides, går han helt fri for straffeansvar.

I Høyesterettsavgjørelse gjengitt i Rt.1995-1738⁴ er det anket over lovanvendelsen, hvor domfellelse gjelder forsøk på drap som omfattes av strl. § 233 annet ledd.

Her viser Høyesterett blant annet til lagmannsrettes rettsbelæring ” det er et absolutt krav at det er tatt en beslutning om å drepe. Hvis det ikke er tatt et endelig standpunkt kan han ikke straffes for drap. Anken ble forkastet med dissens 3-2.

Denne avgjørelsen viser litt av problematikken i forhold til bevisspørsmålet. Hvordan bevise hva gjerningspersonen tenkte og hadde bestemt seg for? Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Og det vil måtte foretas en skjønnsvurdering i forhold til person, situasjonen og lignende. Avgjørelsen ovenfor viser at dommerne også var uenige, da saken ble avgjort med dissens.

1.5. Grunnleggende vilkår for straff

Det er fire grunnleggende vilkår som må være oppfylt om noen skal kunne straffeforfølges.

Av disse er to regnet som objektive og to som subjektive:

For det første må det foreligge et straffebud som passer for den aktuelle handlingen. Dette fremgår av Grl. § 96, som bestemmer at ingen kan straffedømmes uten etter lov.

⁴ Rt. 1995-1738

For det andre må det ikke foreligge grunner som gjør at en ellers straffbar handling er straffri. Straffrihetsgrunnene er nødverge, nødrett og samtykke. Dette er alle vilkår som betegnes som objektive.

I tillegg er det to subjektive vilkår som må foreligge:

Det er bare tilregnelige personer som kan straffes. Det vil si er personen strafferettslig utilregnelig i gjerningsøyeblikket, kan han ikke straffes.

I tillegg må vedkommende ha utvist subjektiv skyld.

Dette er absolutte vilkår, og mangler noen av disse vilkårene har vi ingen straffesak jf. dog noen unntak.

1.6. Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil jeg først redegjøre kort for det ene av de to subjektive straffbarhetsvilkårene, tilregnelighet i kap.2. Da jeg mener dette har betydning i forhold til oppgavens tema. Før jeg går over til hovedtemaet som er de to skyldformene forsett og uaktsomhet i kapitel 3 og 4. Jeg vil i tillegg ta for meg de aktuelle skyldgradene, og grensegangen mellom disse som jeg anser å være en viktig del av en slik fremstilling. I tillegg vil jeg se på betydningen av faktisk og rettslig villfarelse i forhold til straffbarhet i kap.5. Unntak fra hovedreglen om dekningsprinsippet og subjektiv skyld i forhold til foretak i kap.6, samt litt om beviskrav og problemstillinger i forhold til dette. Da jeg mener dette belyser litt av problematikken som kan oppstå når det subjektive vilkåret skal bevises i praksis, både for påtalemyndigheten og domstolen.

2. Subjektive vilkår

Jeg vil her gå litt nærmere inn på et av de to subjektive vilkårene, nemlig strafferettslig tilregnelighet. I henhold til norsk lov er dette et av de momenter som må være tilstede om vi skal kunne straffeforfølge en person jfr. Strl. § 44.

2.1. Strafferettslig tilregnelighet

Hvilke kriterier må foreligge for at en person skal bli regnet som utregnelig?

Dette gjelder i hovedsak personer som hører hjemme i en av følgende persongrupper:

- Mindreårige
- Sinnssyke
- Psykisk utviklingshemning⁵
- Bevisstløse

Gjerningsøyeblikket er det avgjørende tidspunkt for vurdering av tilregnelighet. Er personen utilregnelig i gjerningsøyeblikket går han fri fra straffeansvar selv om han skulle være tilregnelig både før og etter dette tidspunkt.

Er personen derimot tilregnelig i gjerningsøyeblikket, kan han pådra seg straffeansvar selv om han er utilregnelig i ettertid. En av grunnene til at en utilregnelig person ikke bør straffes, er at de ofte helt vil mangle evnen til å la erfaringer påvirke sine handlinger, og de er som regel ikke i stand til å vurdere konsekvensen av sine handlinger. En av begrunnelsene for dette kravet kan blant annet være at det anses urettferdig å straffe den som på grunn av sykdom ikke kan redegjøre for sine handlinger. Da dette ofte er personer som har behov for medisinsk behandling og oppfølging, og som best vil bli i varetatt av helsevesenet eller av sosialomsorgen. I stede for tilregnelighet kan det heller vises til strafferettslig skylddevne. Overfor den utilregnelige er det bare beskyttelses tiltak uten straffekarakter som kan komme på tale.

⁵ Andenæs (2004) s. 307

Jeg vil ikke gå nærmere innpå hva som ligger i de enkelte vilkårene her, da dette vil bli for omfattende og litt på siden av det som er oppgavens tema.

3. Generelt om forsettslæren (sannsynlighetsforsett, hensiktsforsett, overlegg, og eventuelt forsett/dolus eventualis).

Forsett er en skyldform som foreligger når en person som utfører en handling gjør det bevisst. Den som foretar en slik handling må ha utført denne handling med bevissthet om å ha gjort noe galt (straffbart). Som tidligere nevnt så er det hovedreglen i straffeloven som gjelder, så lenge annet ikke uttrykkelig er sagt i lovbestemmelsen. Det nærmere innhold i forsettskravet er ikke definert i straffeloven. Den enkelte bestemmelse må tolkes for å kunne avgjøre hvilken skyldgrad som kreves i det enkelte tilfellet.

Ser en på selve ordlyden i § 40 gir den lite, da den er vag og upresis. Det samme kan sies om strl § 228 ”den som øver vold mot en annen person”, hva menes med vold, og hvor mye skal til før man kan si det dreier seg om vold?

Ved tolking må en her se på andre rettskildefaktorer som forarbeider, rettspraksis o.s.v. for å finne rettsreglen. Både Høyesterettspraksis og forarbeider har stor vekt ved en slik vurdering, der ordlyden ikke kan gi nærmere klarhet i forsettskravets innhold.

Når en person har opptrådt forsettelig er han seg bevisst overtredelsen av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Enkelte straffebud krever en særskilt forsettsform, dette er tilfellet i strl. § 257 hvor det kreves hensikt, i § 233 hvor det kreves overlegg og i § 139 hvor det kreves sannsynlighetsforsett.

Ser en på de teoretiske fremstillingene av forsettskravet kan det virke som gjerningspersonen er seg bevisst enhver handling og tenker i sannsynlighetsprosenter. Dette er nok ikke det som skjer i det praktiske liv, og i den forbindelse er det viktig å være klar over at forsett også omfatter halvklare slørede forsett, noe som oftest skjer ved

impulsive eller handlinger i affekt, og at det dette kan by på store utfordringer med tanke på bevisvurderingen.

Noe av oppgaven blir å belyse de ulike former for forsett (hensiktsforsett, overlegg, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis), og hvor grensen går mellom de ulike gradene av forsettlig handlinger, samt hvor grensen går mellom forsett, uaktsomhet og straffri opptreden.

Det at det i straffeloven ikke foreligger en legaldefinisjon av forsettsbegrepet, har vært tatt opp til ny vurdering av straffelovkommisjonen og det foreligger forslag om å ta inn en slik definisjon i den nye straffeloven. Men hittil har det vært opp til rettsapparatet selv, samt teoretikerne å trekke opp grensene.

I innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven) nr. 72 (2004-2005) foreligger departementets anbefaling/innstilling om at forsett skal være den alminnelige skyldform i straffelovgivningen i Norge. De går videre inn for at de aktuelle forsettsformene skal defineres i loven⁶.

Justiskomiteens innstilling bygger i det store og hele på straffekommisjonens forslag til ny straffelov. Innstillingen anbefaler at det opprettes nye bestemmelser i straffeloven hvor forsettskravet blir definert nærmere.

Et mindre tall i kommisjonen fremhevet at selv om forslaget i §3-9 er ment å favne alle de ulike forsettsformene man finner i praksis, kan det ikke sees bort fra at det unntaks vis vil kunne bli tale om å konstatere forsett også i tilfeller som faller utenfor disse definisjonene. Flertallet tar ikke opp denne problemstillingen.

⁶ Inst. O.nr. 72 (2004-2005) pkt. 15 om subjektive vilkår for straff

Den ovennevnte bekymring om at kommisjonens forslag ikke var uttømmende, kan vel delvis ha sin begrunnelse i at det ikke ble tatt med en definisjon på eventuelt forsett fra kommisjonens side. Dette er en forsettsform som etter hvert er anerkjent av Høyesterett og skal således legges til grunn i saker der det er nødvendig jf. Rt. 1991-600.

Departementet har i sin innstilling tatt med en definisjon at begrepet i § 3-9 pkt. 3⁷.

De aktuelle definisjonene er av en slik karakter at det uansett må utvises et visst skjønn i den enkelte sak, og tidligere rettspraksis vil fortsatt ha stor betydning som rettskildefaktor. Dette fordi formuleringene av de aktuelle forsettskravene fortsatt må tolkes med tanke på å klargjøre hva som ligger i de enkelte begrepene så som hensikt, sikkert eller mest sannsynlig o.s.v.

3.1. Sannsynlighetsforsett

Denne forsettformen foreligger når gjerningsmannen ikke har vurdert resultatet av handlingen som sikker, men uansett som en sannsynlig mulighet.

Ved vurdering av sannsynlighetsgraden er det alltid det som lovbryteren selv kalkulerer med på gjerningstidspunktet som må legges til grunn for vurderingen. Dette følger av det prinsipp at alle skal dømmes ut i fra sine egne forutsetninger og forståelse av de faktiske forhold jf. Strl § 42, 1 ledd. Om man er i faktisk villfarelse om det straffbare forhold vil det

⁷ Forslaget har følgende ordlyd strl. § 3-9:

”Forsett foreligger når noen

1. handler med hensikt å oppfylle gjerningsbeskrivelse i straffe budet, eller
 2. handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfylder gjerningsbeskrivelsen i straffebudet
- For forsett kreves det ikke at lovbyteren er kjent med at handlingen er ulovlig, jf. 3-13 .

Forsett foreligger når noen regner det som mulig at handlingen oppfylder gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt”.

ikke foreligge forsett. Dette er problemstillinger jeg vil komme nærmere tilbake til i en egen vurdering vedrørende faktisk og rettslig villfarelse jf. Strl. §§ 42 og 57.

Sannsynlighetsforsett foreligger når resultatet av en handling ikke er ønsket, men allikevel regnet med som sikker eller overveiende sannsynlig. Dette kan også være tilfellet ved omstendigheter ved handlingen som er regnet med som sikker eller overveiende sannsynlig. Hos Andenæs belyses dette med følgende eksempel⁸: ”mannen som gifter seg på nytt er bigamist dersom han regner det som sikkert eller overveiende sannsynlig at hans kone lever, selv om han håper at dette ikke er tilfellet”. Det er alltid gjerningsmannens vurdering som må legges til grunn på dette punkt. Her kan det blant annet vises til rettspraksis Rt. 1947- 248 og 1969- 941.

Det må for at det skal foreligge sannsynlighetsforsett bevises at resultatet var mer sannsynlig enn det motsatte. Det som er det vanskelige i denne sammenheng er å avgjøre hvor høy grad av sannsynlighet som kan kreves. Begrepet ”overveiende sannsynlig” hva innebærer det? Er en slik grad av sikkerhet nødvendig eller er det nok at resultatet er ansett som mer sikkert enn det motsatte? Dette er vanskelige problemstillinger og det finnes ikke noe entydig svar. Rettspraksis gir heller ikke noe godt svar på dette, fordi det er vanskelig for domstolen å gi noen eksakt gradering av sannsynligheten.

Utgangspunkt i straffeloven av 1902 (jf. forarbeider) var krav om en høyre grad av sikkerhet ”ganske overveiende sannsynlig”. Dette kravet ble raskt endret til ”overveiende sannsynlig” i.h.t. rettsavgjørelse i Rt.1902-260. Dette innebar at følgen må fremstå som mer sannsynlig enn det motsatte. Tas det utgangspunkt i rettspraksis viser utviklingen i dag at det ikke kreves mer enn sannsynlighetsovervekt (over 50% sannsynlighet).

⁸ Andenæs (2004) s. 233 og 234

I følge Andenæs er det i dag et krav om sannsynlighetsovervekt for at det forbryterske resultatet ville inntre enn for det motsatte. Dette er et krav som harmonerer med dagens rettstilstand på området. I følge rettsavgjørelse inntatt i Rt.1966- 698 presiserte Høyesterett ”at det ikke var tilstrekkelig til fellelse for en følge, at denne virkningen etter rettens mening ville være overveiende sannsynlig. ”det må i tilfelle kreves at gjerningsmannen har regnet med en slik sannsynlighet.

I Rt.1974- 382 har Høyesterett bruket uttrykket ”sikkert eller høyst sannsynlig”. Dette indikerer at det kreves sannsynlighetsovervekt.

Enkelte teoretikere hevder at kravet til grad av sannsynlighet varierer med de ulike lovbrudd. Dersom dette er tilfellet er det alvorlighetsgraden ved forbrytelsen som legges til grunn. Andorsen hevder blant annet at det ved mindre alvorlige overtredelser neppe kreves mer en simpel overvekt, mens det kreves noe mer for de alvorligste forbrytelser⁹

Andenæs hevder imidlertid at det ikke er noe som tyder på at det er praksis i Norge for en slik gradering, og selv om dette iflg. Waaben er praksis i dansk rett, kan ikke Andenæs se noen reelle grunner for en slik løsning her. Her må hensynet til enkelhet og oversikt begrunne et generelt kriterium¹⁰.

Etter straffelovskomiteen syn:” bør kravet om sannsynlighetsovervekt i utgangspunktet være likt for alle typer lovbrudd, selv om en skal være forsiktig med å la alvorlige lovbrudd avgjøres med en sannsynlighetsgrense ned mot 50%.Utenom dolus eventualis tilfellene bør dessuten aldri sannsynlighetsgrader ned mot 50 % eller lavere aksepteres”.

I utgangspunktet forutsetter forsettskravet en sannsynlighetsovervekt. Det vil si følgen må ha fremstått som mer sannsynlig enn det motsatte jfr. Utgangspunktet i 1902 var et

⁹ Andorsen (1996) s. 118

¹⁰ Andenæs (2004) s. 235

sannsynlighetskrav som var ” ganske overveiende sannsynlig”. Ordvalget her tyder på et krav til sannsynlighet opp mot visshet. I etter tid er kravet blitt modifisert jf ovenfor I Rt.1966-698 og Rt. 1974-382 hvor ordvalg som ”overveiende sannsynlig” og ” sikkert eller høyst sannsynlig” er benyttet, må det om en skal legge en naturlig tolking av ordlyden til grunn, kreves mer enn 50 %. Dette er med på å bekrefte en utvikling opp mot sannsynlighets overvekt. Noe som synes å være rettstilstanden på området i dag.

Trekkes kravet til sannsynlighet for langt i den ene eller andre retning vil det få betydning i forhold til hvilke overtredelser som kan straffes med tanke på forsett og uaktsomhet. Blir kravet til sannsynlighet for lavt kan dette føre til at overtredelser som egentlig ikke bør straffes i forhold til forsett, får for strenge reaksjoner og omvendt. Dette vil også måtte få betydning der kun den forsettlig handling er straffbar.

Senking av skyldkravet reiser neppe i seg selv rettssikkerhetsmessige betenkeligheter, det som skjer er at det vil stilles strengere krav til borgernes atferd.

Dersom skyldkravet senkes til for eksempel uaktsomhet også for atferd som i utgangspunktet ikke er straffverdig i sin uaktsomme form, bare for å ramme tilfeller der man antar det foreligger forsett (jf.dolus eventualis), men som ikke lar se bevis. Kan dette kanskje sies å få karakter av en omgåelse av det strenge beviskravet som gjelder i strafferetten. Man risikerer så å si å straffe personer som ikke har utvist en kriminalpolitisk relevant skyld.

Det må imidlertid presiseres at i enkelte straffebud bruker loven uttrykk som reiser spørsmål på om det kreves noe mer enn vanlig forsett, eller noe mindre. Ord som ” pålitelig kunnskap” jf.139 eller ”en ham vitterlig usann forklaring” jf. §§ 165 og 166). Etter en normal tolking av ordlyden, vil nok dette kreve noe mer en dolus eventualistilfellene og det vil nok måtte kreves noe høyerer sannsynlighetsgrad enn ellers. Trolig vil nok også det samme være tilfellet for hvor loven bruker uttrykk som ”mot bedre vitende” (§§ 130 og 248) eller ” viden om” (§§149,156 m.fl.) Mens uttrykk som ”skjellig grunn til å tro” § 155

vil kreve noe mindre. Det som er viktig, er at det må foretas en tolking av det enkelte straffebud, for å avgjøre om det skal gjøres avvik fra det vanlige forsettskravet.

3.2. Hensiktsforsett

Når loven krever en bestemt hensikt er sannsynlighetsforsett ikke tilstrekkelig. Som regel er det slik at loven i tillegg til forsett som dekker det objektive gjerningsinnholdet, krever en videregående hensikt – subjektivt overskudd.

I den forbindelse vises til Andenæs uttalelse¹¹:

” I disse tilfellene er det en videregående hensikt som gir en ellers harmløs handling dens forbryterske karakter”. Dette har størst betydning ved vinning forbrytelser som for eksempel bedrageri, underslag, ran, hvor handlingen må være skjedd i den hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning. At hensikten faktisk blir oppnådd er ikke nødvendig”.

Hensikt er sammen med overlegg den mest kvalifiserte form for forsett.

Disse formene for forsett kreves bare når det fremgår av den enkelte straffebestemmelse.

Hensiktsforsett foreligger når en handling er villet og resultatet er ønsket. Hensikt består i at gjerningspersonen har hatt et bestemt formål for øye når han/hun foretar den straffbare handling.

For eksempel når noen har utøvet vold i forsøk på å skade/drepe en annen person.

Gjerningsmannens vilje var å skade den andre. Dette gjelder selv om den som utøver vold ikke får det ønskede resultat, så lenge det foreligger skadeønske/vilje. Om sannsynligheten for at resultatet skal bli som man hadde tenkt seg har ingen betydning, så lenge det foreligger hensikt. Lykkes vedkommende kan han straffes for forsettelig drap, lykkes han ikke kan han straffes for forsøk på drap

¹¹ Andenæs (2004) s. 241

Forsett foreligger også der handlinger anses nødvendig for å oppnå et bestemt resultat. Det vises her til uttalelser i forarbeidene til ny straffelov, hvor et eksempel illustrerer problemstillingen godt: ” Med en person som ønsker å drepe en av passasjerene i et fly. Hvis vedkommende i slik drapshensikt plasserer en bombe som kan ødelegge hele flyet, er forsett utvist også i forhold til de øvrige passasjerene, selv om det verken foreligger drapshensikt eller sannsynlighetsforsett i forhold til disse”. Dette for at gjerningsmannen skal nå sitt mål, selv om også andre konsekvenser uheldigvis vil måtte inntreffe¹².

Den viktigste gruppen bestemmelser hvor det kreves hensiktsforsett er vinningsforbrytelser, som for eksempel ved underslag i strl. § 255 som har følgende formulering:” den som i hensikt derved å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning” Her kreves det vinnings hensikt i tillegg til forsett som dekker de objektive vilkårene. Dette er også tilfellet ved flere lignende bestemmelser som for eksempel av tyveri i § 257, bedrageri i § 270 m.f.¹³. Et typiske eksempel finner vi i tyveriparagrafen § 257 som fastsetter et gjerningspersonen kan straffes for tyveri dersom han hadde ”vinnings hensikt”. Har personen tatt tingen uten dette motiv, for eksempel for å skade eller ergre eieren, pådrar han seg ikke tyveriansvar.

For å belyse problemstillingen nærmere vil jeg vise til tidligere rettspraksis, hvor det presiseres hvilke momenter som har betydning ved vurdering av om det subjektive kravet til vinnings hensikt er oppfylt i det enkelte tilfellet.

¹² NOU 1992-23 pkt. 11.2

¹³ Andenæs (2004) s. 241

I Rt. 1965 – 429 : Rettens begrunnelse ” hensikt med de uregelmessige transaksjoner var å skaffe likvider til dekking av øyeblikkelige krav” Det er tilstrekkelig for å bli dømt at personens handlemåte tar sikte på å skaffe ham en henstand han ikke var berettiget til. Det avgjørende var at personen oppnådde en kreditt han ikke var berettiget til, og at det da forelå vinningshensikt. At noen tilegner seg pengene ulovlig, uansett om det er noen fare for at han ikke kan dekke beløpet er uten betydning. Vinnings hensikt foreligger når han tar sikte på å skaffe seg et uberettiget lån.¹⁴

I Rt. 1990-55 : Sakens faktum

Ved hjelp av falske innbetalingskort var i alt kr. 1 960 000 girert til diverse bankers postgirokonti. Derfra skulle beløpene overføres til forskjellige konti opprettet i falske navn. Det oppsto fare for tap allerede ved at beløpene var godskrevet bankens postgirokonti. At hensikten var å tilvende seg en del av rentene, var ikke til hinder for at han kunne dømmes for bedrageri for hele ”hovedstolen”. For å oppnå noe av renten, måtte hele beløpet overføres til konti som domfelte disponerte.

Motivet bak de ovennevnte transaksjonene var utvilsomt vinnings hensikt og at det var fare for tap da pengene var disponert av andre enn banken selv uten at dette var avtalt. Det er uten betydning at hensikten var å betale tilbake hovedstolen.

I NOU 2002:4 angående ny straffe lov, har den tidligere kommisjonen reist spørsmål om å sløyfe kravet til vinnings hensikt i de straffebud hvor dette er et staffbarhetsvilkår i dag. Også den nye kommisjonen er i hovedsak enig med den foregående og vil gå inn for at det ikke skal være andre skyldformer enn forsett og uaktsomhet i den nye straffeloven og at disse begrepene skal defineres i den nye loven.

¹⁴ Andenæs, Formuesborbrytelser (1996) s. 57

Begrunnelsen for dette er i hovedsak at bevisbedømmelsen vil bli enklere, samtidig som de aktuelle bestemmelsene vil ramme de samme handlingene¹⁵.

Om dette vil føre til en forenkling er usikkert, da de aktuelle straffebudene fortsatt skal ramme de samme handlingene. Og vi har rettspraksis på området som er med på å bestemme hvilke krav om mål stilles til den subjektive skyld ved den enkelte handling.

Vil det føre til en enklere bevis situasjon? Sannsynligvis i enkelte tilfeller, men dette er noe usikkert da bevis for forsett må foreligge uansett. For forhold der vinnings hensikt er et sentralt bevistema som for eksempel underslag, kan det gi en effektivitets gevinst. Dette fordi det ikke lenger blir et krav om å bevise vinnings hensikt på handlingstidspunktet. Det blir tilstrekkelig å bevise forsettet ved tilegnelsen. En annen side av saken, er at det kan føre til at flere blir dømt for underslag, tyveri, bedrageri, da tilleggsvilkåret om vinnings hensikt ikke lenger vil få betydning.

Rettsavgjørelser på området jf. Høyesterettsavgjørelser ovenfor, viser at motivet bak de aktuelle transaksjonene var vinnings hensikt. Tas dette kravet bort vil det sannsynligvis føre til en lettere bevissituasjon, selv om det fortsatt kreves forsett i forhold til den aktuelle handling. Etter min vurdering vil det føre til at motivene bak handling nå vil få mindre betydning, noe som igjen kan føre til at også de mindre straffverdige handlinger blir straffet. Ser en dette i sammenheng med straffelovsrevisjonen og myndighetenes intensjoner bak denne, oppfordres det generelt om tilbakeholdenhet ved bruk av straff. Så langt jeg kan se vil dette måtte føre til en straffeskjerpelse, i stede for det motsatte.

¹⁵ NOU-2002-4 pkt. 7.5.4

3.3. Overlegg

Dette er en forsettform som hadde større betydning tidligere enn nå. Da var det mord om et drap forsettlig var begått med overlegg og det ble straffet med døden. Begrepet mord finnes ikke lenger i straffeloven.

Overlegg er en forsetts grad som oftest kommer til anvendelse ved drapsforbrytelser jf. strl. § 233, 2. ledd En handling begått med overlegg er en overveid handling, dvs. det motsatte av en impulshandling. Betydningen av at en handling er utført med overlegg, er at straffen kan skjerpes. Er et drap begått med overlegg kan strengeste straff i dag medføre fengsel i inntil 21 år anvendes.

For at en handling skal være begått med overlegg må følgende vilkår være oppfylt:

For det første må personen ha hatt tid og anledning til å overveie om han skal begå den straffbare handling eller ikke.

For det andre må han/hun faktisk ha benyttet tiden til slike overveielser. Skyldgraden overlegg benyttes der gjerningspersonen har en forbrytersk vilje.

For eksempel: En ektemann som etter nøye overveielse tar livet av sin kone med gift, kan dømmes for overlagt drap. Mens innbruddstyven som overraskes på fersk gjerning av eieren, og skyter denne ned for å unnsnippe, kan derimot bare dømmes for forsettlig drap. Gjernings person kan dømmes for overlegg selv om forbrytelsen er gjennomført på en fullstendig planløs måte. Det avgjørende er om han/hun har overveid om å begå forbrytelsen eller ikke.

Som eksempel kan vises til rettsavgjørelse inntatt i Rt. 1948-1042¹⁶, hvor Høyesterett har kommet til at dommen fra lagmannsretten måtte oppheves, Høyesteretts begrunnelse for dette var følgende: "Av lagmannsrettens domsgrunner fremgår det at retten går ut fra at tiltalte har hatt den nødvendige tid til overlegg, men det uttales ikke noe om hvorvidt

¹⁶ Rt. 1948 s. 1042

tiltalte har overveid og således handlet med overlegg. Hans forsøk på drap kan være skjedd automatisk og uten noen forhåndsoverveielse ”.

3.4. Dolus eventualis

Grunnvilkåret for dolus eventualis er at gjerningsmannen har forestilt seg et resultat som (bare) mulig. Det at resultatet vurderes som mulig, gjør at det i slike tilfeller også foreligger en viss form for bevissthet, men at man allikevel har vurdert å ville foreta handlingen.

Det er vanlig å sonde mellom to hovedtyper dolus eventualis, den positive innvilgelsesteori og den hypotetiske innvilgelsesteori¹⁷.

3.4.1. Den Positive innvilgelsesteori:

Det kan være vanskelig å fastsette hvor nedre grensen for forsettelige handlinger går, og når en handlingen går over fra forsettlig, til å bli en grov uaktsom handling?

Den positive innvilgelses teori forligger når den som foretar en handling vil utføre handlingen selv om han ser muligheten for at dette vil føre til en straffbar overtredelse, og vil ut i fra dette kunne straffes for en forsettelig handling. I tillegg til å holde følgen som mulig må personen ha tatt standpunkt til om han allikevel vil foreta handling (to komponenter). Andorsen hevder at det må kreves det man kan kaller en praktisk mulighet som folk flest ville vært oppmerksom på og regnet med. Han hevder videre at det er rimelig grunn til å anta at den nedre sannsynlighetsgrense er den samme ved dolus eventualis som ved bevisst uaktsomhet. Videre hevder han at når dolus eventualis skal anvendes i praksis, med de svakheter denne forsettsformen har, kan det være grunn til å kreve en noe høyere sannsynlighetsgrad enn om skyldformen var bevisst uaktsomhet¹⁸.

¹⁷ Andorsen, Kjell, JV-1996-116

¹⁸ Andorsen, Kjell, JV-1996 s.123

Denne påstanden kan jeg delvis være enig med Andoresen i, da det bør være et strengere krav til forsettelige handlinger enn til uaktsomme, ut i fra et straffverdighetssynspunkt og med tanke på handlingens alvorlighetsgrad.

Den positive innvilgelsesteori er imidlertid en grad av forsettsbegrepet som er lagt til grunn av Høyesterett i flere saker jf. Rt -1980-979, denne saken vedrører den positive innvilgelsesteori. ”verken A eller B hadde utvist hensikts- eller sannsynlighetsforsett. Lagmannsretten fant at de allikevel hadde innsett muligheten for at politimennene kunne bli truffet og drept og tatt denne muligheten med på kjøpet”. Høyesteretts flertall fant at lagmannsrettens forståelse av *dolus eventualis* var riktig. Jf. Dog dissens 3-2¹⁹.

To av dommerne ville imidlertid oppheve dommen, fordi de mente rettsbelæringen var så uklar at det var vanskelig å være sikker på at lagretten hadde skjönt hvilke krav som måtte være oppfylt om det skulle foreligge forsett.

Noe av den samme problemstillingen var oppe i Rt. 1984 s. 875²⁰. Spørsmålet her var om tiltalte var klar over at penger han tok med seg til utlandet skulle benyttes til kjøp av narkotika? Til lagrettens begrunnelse hadde Høyesterett følgende å bemerke:” Første setning, fremstår som en slags presisering eller tilføyelse, fordi den kom til etter at aktor hadde gjort oppmerksom på at ”no manglet”, og slik som denne rettsbelæringen er protokollert, er den så vidt ufullstendig og vanskelig tilgjengelig at lagretten ikke har hatt et forsvarlig grunnlag for sin avgjørelse”. Dette førte til at dommen i lagmannsretten ble opphevet. Det var følgende protokollasjon som førte til denne usikkerheten: ” hvis b var klar over at de midler han tok med seg ut av landet, skulle brukes til innkjøp av narkotika

¹⁹ Rt. 1980-979

²⁰ Rt. 1984 -875

og lagretten finner at han var klar over dette før pengene ble overlevert, foreligger forsett slik at han da må anses å ha medvirket til forbrytelsen mot straffeloven § 162.

Det blir i forhold til denne protokollasjon hevdet at det mangler et ikke, og det foreligger forsett også selv om han ikke visste eller var klar over hva pengene skulle brukes til.

Ser vi disse avgjørelsene under ett, viser det noe av problematikken i forhold til dolus eventualis, nemlig formuleringsproblemer. Det har vist seg vanskelig å formulere temaet presist, da dette er viktig for å gi et korrekt grunnlag for rettens avgjørelse i slike saker²¹.

Ved praktisk bruk av den positive innvilgelsesteori i praksis, har det ofte oppstått bevisproblemer. Om hvilke forestillinger gjerningspersonen har hatt og hvilke beslutninger han har tatt. Dette er ikke lett å fastslå. Det må derfor bygges på omstendigheter ved handlingen, ved gjerningspersonens atferd, og personen kan således ha lagt for dagen en beslutning om å foreta handlingen på tross av hvilke følger dette måtte få. Finner retten det bevist at tiltalte har tatt en slik beslutning, skal retten legge til grunn at det foreligger forsett jfr. Rt.1991- 600²².

Begrunnelsen for en opprettholdelse av denne forsettstypen er blant annet at den har stor betydning i forhold til blant annet drap og legemskrenkelser, hvor hensynsløsheten til gjerningspersonen kan være så klanderverdig at det vil være uheldig om det bare kan straffes med uaktsomhet. Et annet område der forsettsformen har betydning er ved narkotikaforbrytelser jr. strl.§162,2ledd.

Det kan i den forbindelse vises til kureren som bevisst lar være å undersøke hvilket stoff han bringer med seg, samt omfang og vekt. Her kan det bli vanskelig å anvende de høyere

²¹ Andorsen, Kjell, JV-1996 131

²² Rt. 1991- 600

strafferammer i annet og tredjeledd dersom dolus eventualis fjernes. Forsettet må også omfatte de omstendigheter som er avgjørende for om de strengere straffealternativer kan anvendes. I slike tilfeller blir det ofte et rent bevisspørsmål, om hvor mye man tror på kurerens forklaringer.

I NOU 1992:23²³ fremhever kommisjonen at det utenom dolus eventualis tilfellene, aldri bør aksepteres sannsynlighetsgrader under 50%. Fjernes dolus eventualis ” kan praktiske behov medføre at man vil la mindre sannsynlighetsgrader enn 50 % være tilstrekkelig og dermed dømme for forsett også når lovbryteren så følgen bare som mulig”. Begrunnelsen brukes her som argument for å opprettholde dolus eventualis.

I NOU 2002:4 blir denne forsettsformen igjen foreslått slettet og flertallet i kommisjonen har følgende begrunnelse for sitt syn: ”De fremholder det betenkelige med skyldformen, især det forholdet at også den positive innvilgelsesteori inneholder et hypotetisk element, de betydelige bevisproblemer som ofte oppstår, og de store vansker man har hatt med å formulere temaet. Det fremholdes at denne forsettsformen samlet sett representerer et så stort rettsikkerhetsproblem at denne bør oppgis”.

I forslaget til definisjon av skyldformer i NOU 2002:4 har flertallets argumenter mot dolus eventualis ført til at denne skyldformen ikke er tatt med.

Vanligvis blir slike innstillinger tatt til følge, men i dette tilfellet har justisdepartementets i sin innstilling kommet med endringer på dette punktet jf. Innst.O.nr. 72(2004-2005).

Fra denne kan følgene siteres: ”Det er vanlig å sondre mellom tre, eventuelt fire typer forsett: Hensiktsforsett, (visshetsforsett), sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. Jf. pkt. note til pkt. 3.1. hvor de aktuelle definisjoner er beskrevet.

²³ NOU 1992:23

Som en nærmere begrunnelse for at denne formen skal med, har departementet følgende begrunnelse: Selv om det kan være vanskeligere å bevise eventuelt forsett enn andre typer forsett, skal det legges stor vekt på at det ved rimelig tvil skal føre til frifinnelse. Og det bør heller ikke være så store problemer vedrørende bevistemaet i forhold til formuleringsvansker, da saken i dag starter i tingretten, og behovet for en presis formulering er ikke lenger like stor som det den var i forhold til en jurybehandling i lagmannsretten. Departementet fant på denne bakgrunn ut at fordelene overskred ulempene, og gikk inn for en videreføring, under forutsetning av at eventuelt forsett skulle defineres i loven.

Når en ser på de aktuelle motforestillinger mot forsettsformen *dolus eventualis* er det lett å si seg enig i at den er problematisk i forhold til blant annet bevisspørsmål, men jeg er tilbøyelig til å si meg enig med departementet i at fordelene ved forsette er viktigere enn ulempene. Det er imidlertid når den positive innvilgelsesteori skal anvendes i praksis at problemene oppstår. Det er ofte ved å klargjøre gjerningspersonens atferd at det kommer for dagen, en beslutning om å foreta en handling selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge. En slik beslutning kan nok anses tatt selv om avgjørelsestemaet ikke har fremstått som klart for gjerningspersonen. Finner retten det bevist at vedkommende har tatt en slik beslutning, skal retten legge til grunn at det foreligger forsett.

Dersom forsettsformen *dolus eventualis* ikke lenger aksepteres i norsk rett, vil det kanskje gi et behov for en redusert sannsynlighetsgrense. Straffelovskommisjonen fremhever i NOU 1992:23²⁴ behovet for en slik reduksjon om denne forsettsformen fjernes. Det vil ifølge kommisjonen føre til et praktiske behov for en sannsynlighetsgrense på under 50 %. Dette er problemer som kommisjonen fremhever som argument for å beholde *dolus eventualis* som forsetts form.

²⁴ NOU 1992:23 s.118

Eventuelt forsett har hatt stor betydning fra 1980 årene og frem til i dag²⁵.

Det viser at det eksisterer et behov for denne forsettsformen. Og at vi vil komme til å stå overfor tilfeller i grenseland mellom uaktsomhet og forsett der staffverdigheten gjør det ønskelig å straffe for forsettlige overtredelser. Ser en dette under et mener jeg det ikke bør være tvil om at denne forsett formen bør beholdes.

3.4.2. Den Hypotetiske innvilgelsesteori:

Denne teorien går ut på at gjerningsmannen anses å handle forsettlig selv om vedkommende ikke har tenkt over hvordan han\hun vil opptre om følgen av handlingen skulle bli oppfyllelse. Et krav om at forsett skal foreligge i slike saker er at retten finner det bevist at gjerningsmannen ville opptrådt på samme måte selv om han hadde ansett det som overveiende sannsynlig at den skadelige følgen ville blitt resultatet.

Det har vært tvil om Høyesteretts anerkjennelse av den hypotetiske innvilgelsesteori, men etter Høyesterettsavgjørelsen i Rt. 1991-600 ble det klart at Høyesterett tar avstand fra denne formen av *dolus eventualis*.²⁶

Høyesterett begrunnet sin avgjørelse på følgende måte: ”Å statuere forsett i et slikt tilfelle vil være i overensstemmelse med den såkalte hypotetiske innvilgelsesteori. Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for en slik utvidelse av området av *dolus enventualis*.

Det virker lite naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal kunne bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva han ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon.” Denne formen for forsett har i sin form, etter min mening et slektskap med de unntak fra hovedreglen i blant annet § 45 (jfr. punkt 6 nedenfor). Hvor det ved vurdering av den bevisstløse gjerningsmann som har stukket kniven to ganger i brystet på sin uvenn, ”later vi som om” han har utvist forsett, selv om han ikke er klar over hva han har gjort p.g.a. ruspåvirkning.

²⁵ Andorsen (1996) s. 122

²⁶ Rt. 1991-600

4. Uaktsomhet

Uaktsomhet er ikke definert i straffeloven, men en person opptrer uaktsomt når han opptrer uforsiktig eller uforsvarlig. Mens forsett bestemmes ved psykologiske kriterier (hva tenkte gjerningspersonen da han foretok handlingen), bestemmes uaktsomhet ved å sammenligne med en norm for hva som er riktig oppførsel i den aktuelle situasjonen. Gjerningspersonen har opptrådt på en annen måte enn det en alminnelig ansvarsbevisst person ville gjort jf. bonus pater familias.

Når straffebudet krever uaktsomhet, er det vanligvis nok for straffbarhet med simpel uaktsomhet. Sempel uaktsomhet foreligger når en person opptrer i strid med den aktuelle normen på området. Grov uaktsomhet foreligger når en handling er klanderverdig og handlingen er sterkt og bebreide på grunn av manglende aktsomhet. Det som en i tillegg må ta hensyn til ved vurdering av om noen har opptrådt i strid med aktsomhetskravet i straffeloven, er den enkeltes forutsetninger og kunnskap på området. Det er ikke straffbart å mangle innsikt og erfaring, om man ut fra sine forutsetninger har tatt tilstrekkelig hensyn til dette i forhold til den aktuelle handling. Det som er viktig er om det er opptrådt slik en kan forvente av en ansvarlig person i den enkelte tilfellet²⁷.

Det kreves mer for å konstatere uaktsom opptreden i strafferetten enn i for eksempel erstatningsretten. De objektive kravene til handlingen er som regel mer spesifikke eller snevrere for straff enn for erstatning. Dette kan belyses med et eks. fra NOU-2000-33²⁸ Hvor det er følgende uttalelse: ” Det mest praktiske er imidlertid de subjektive vilkårene. Der skyldkravet normalt strengere for straff enn for erstatning. Det vises her til følgende eksempel: tiltalte dytter borti fornærmede på glatt føre for å komme seg frem. Fornærmede faller og brenner armen. Det er hevet over rimelig tvil at handlingen hadde skadepotensiale, og at tiltalte var uaktsom, at skaden var påregnelig og størrelsen var kr. X. Tiltalte må

²⁷ NOU 1992-23 pkt.12

²⁸ NOU 2000:33 pkt. 6.3.4

derfor ilegges erstatning. Det reises også tiltale for § 228. Tiltalte hevder han hadde det fryktelig travelt og var nødt til å rekke toget. Han tenkte overhode ikke på at kontakten kunne føre til ubehag- enn si skade. Usikkerheten om forsett fører til frifinnelse”²⁹.

Den store forskjellen mellom det strafferettslige og sivilrettslige uaktsomhetsansvar er at i privatreppen er det erstatningsansvaret som er i fokus. Hvem skal dekke den aktuelle skaden og det økonomiske tap som er oppstått? Her kan det være naturlig at det legges vekt på en lavere terskel for aktsomhetsansvaret. Straffeansvar er en alvorligere reaksjon mot enkelt individet og det er naturlig at terskelen i denne sammenheng er på linje med de prinsipper som her gjelder, jf. blant annet uskyldspresumsjon.

Det er imidlertid noen unntak fra det ovennevnte krav i strafferetten. Dette ” var” blant annet tilfellet i strl.§ 195 Her fritok den mest unnskyldelige villfarelse ikke med henhold til seksualpartnerens alder for straff. Dette var sikker rett inntil dette måtte modifiseres i.h.t Høyesterettsavgjørelse av 24.06.05 ³⁰ jfr. EMK art. 6 nr. 2 og strid i h.t. uskyldspresumsjonen. Her ble det av Høyesterett fastslått at: ” For å oppfylle uskyldspresumsjonen i EMK må loven tolkes slik at den gir plass for en aktsomhetsvurdering. Det vil si for å oppfylle uskyldspresumsjonen i EMK må loven tolkes slik at den gir plass for en aktsomhetsvurdering. Skal man oppnå samsvar med konvensjonen, må det i § 195 tredje ledd innfortolkes en tilsvarende reservasjon som i § 196 tredje ledd.

Uaktsomhet kan foreligge både ved bevisste og ubevisste handlinger. Det vil si den som bevisst opptrer uforsiktig og den som opptrer sløvt/ likegyldig og på grunn av manglende oppmerksomhet begår en straffbar handling. Bevisst uaktsomhet foreligger når gjerningspersonen har holdt følgen som mulig og bevisst tatt en risiko, uten å godta følgen i sin bevissthet (mangel på hensynsfullhet).

²⁹ NOU 2000-33 pkt 6.3.4.

³⁰ Høyesterettsavgjørelse av 24.06.05 ang. EMK art. 6 nr. 2

Ubevisst uaktsomhet foreligger når gjerningspersonen ikke har holdt følgen som mulig, men kan bebreides for dette (manglende oppmerksomhet).

Den bevisste uaktsomhet må avgrenses oppad mot den tidligere nevnte forsettsgrad dolus eventualis (positive innvilgelsesteori), mens den nedre grense for uaktsomhet er den straffrie handling som går ved en ubetydelig uforsiktighet. Det er ikke straffbart å være litt uforsiktig.

Grov og simpel uaktsomhet har ingen sammenheng med bevisst og ubevisst uaktsomhet, og det er heller ikke ulike skyldformer. Enkelte straffebud krever grov uaktsomhet jf. 271a, men ellers har betydningen av å konstatere om det foreligger en større eller mindre grad av uaktsomhet, bare sammenheng med straffeutmålingen³¹

4.1. Grov Uaktsomhet.

For de fleste straffebud som krever uaktsomhet kreves simpel uaktsomhet. Mens det for enkelte straffebud kreves grov uaktsomhet jf. § 271a.

Høyesteretts har i en avgjørelse sagt at utaktsomheten er grov når det foreligger, ”en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet” jf. Rt 1970 s1235³² jf. også Rt. 1983 s.1222.

I enkelte straffebud benyttes uttrykk som ”må forså” dette gjelder blant annet i vegtrafikkloven § 22, 2.ledd. Avgjørende her var om bilføreren ”forsto eller har forstått” at det kan bli politietterforskning. Høyesterett har her lagt tilgrunn at uttrykket må forstå i denne sammenheng må innebære kvalifisert uaktsomhet jf. Rt. 1960 s.1409.

Grov uaktsomhet foreligger også når gjerningspersonen ikke har noen unnskyldning for å ha vært i uvitenhet om hva som foregikk. Som eksempel kan vises til uttalelser om grov

³¹ Andenæs (2004) s. 244

³² Rt. 1970 s. 1235

uaktsomhet i Rt. 1974 s.1: ” Som grov uaktsomhet regnes at en styreformann ikke undersøker hvorvidt skattetrekk ble innbetalt når han hadde fått en rekke opplysninger som burde tilsi at han undersøkte forholdet nærmere”.

Fra Rt. 1979 s393. Gjelder en styreformann som når han er kjent med at bedriften er i en prekær økonomisk situasjon, må forvisse seg om at skattebetalingslovens regler blir overholdt, hvis ikke kan hans forhold kartakteriseres som grovt uaktsomt.

I henhold til straffelovskommisjonens forslag til ny staffelov, er det blant annet foretatt en vurdering av om det generelle aktsomhetskravet skal være simpel uaktsomhet eller grov uaktsomhet jf. ot.prp. nr.90³³. Enkelte av høringsinstansene går i mot forslaget om at grov uaktsomhet skal være hovedskyldform for aktsomhetsansvar, og begrunner det med at en generell heving av skyldkravet vil føre til en uheldig virkning på kriminalitetsbekjempelsen. De vil heller at skyldkravet skal vurderes konkret i i forhold til de enkelte straffebud. Dette er særlig viktig av hensyn til blant annet uaktsomme handlinger, med betydelig skade på liv og helse.

Oppad grenser den bevisste uaktsomhet mot forsett ³⁴. Regner gjerningspersonen med at skade- eller farefølgen overveiende sannsynlig vil inntre, utviser han forsett. Regner han med en lavere grad av sannsynlighet, foreligger det normalt bare bevisst uaktsomhet.

³³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 114

³⁴ Andenæs (2004) s. 245

4.2. Sempel uaktsomhet

I motsetning til hva som gjaldt ved forsett, er det ved uaktsomhet ikke avgjørende hvilke tanker gjerningsmannen hadde. I stedet sammenlikner man gjerningspersonens handlemåte med en norm for riktig opptreden.

Skjønnsstemaet for hva som er straffbar uaktsomhet, er altså hvilke krav som må stilles til forsvarlig handlemåte på området. Med dette menes at det som utgangspunkt må foretas en objektiv vurdering av hvordan en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull person ville ha forholdt seg i en tilsvarende situasjon. Det er vanligvis nødvendig, men ikke alltid et tilstrekkelig vilkår for straffbar uaktsomhet at gjerningspersonen har satt seg utover denne objektive norm.

Som tidligere nevnt vil det ved aktsomhetsvurderingen bli tatt hensyn til gjerningspersonens subjektive forhold. Vi kan for eksempel tenke oss at en person er i ferd med å reparere et tak. Han mister en hammer som faller ned og skader en fotgjenger. Her må vi spørre hvordan en alminnelig ansvarsbevisst og omtenkssom borger ville ha innrettet seg under arbeidet på taket. Sannsynligvis ville vedkommende finne det nødvendig å sette opp varselskilt eller sperre av fortauet. Dersom vår takarbeider ikke har gjort dette eller tilsvarende, har han opptrådt uaktsomt. Her må det imidlertid tas med i vurderingen om personen er en profesjonell taktekker eller om det er en ufaglært som har vært i arbeid på taket. Det må stilles strengere krav til en fagmann enn til en ufaglært, med tanke på aktsomhetskravet.

Ved vurdering av en gjerningspersons handlemåte er det fort gjort å bli noe etterpåklok. Skal vurderingen bli rettferdig, må den som vurderer, forsøke å sette seg inn i personens situasjon, samt det må tas hensyn til personens egne forutsetninger. Spørsmålet blir om vi kan stille samme krav til aktsomhet hos en 15-åring som hos den voksne gjerningsmann?

De personlige unnskyldningsgrunner kan vi dele i to grupper:

1. Unnskyldningsgrunner som gjerningspersonen kan bebreides for.

Her kan vi tenke oss at en person har for vane å være litt hensynsløs, uoppmerksom eller ukonsentrert o.s.v. En slik person må regne med å bli bedømt etter samme målestokk som andre, dersom han volder skade. Straffetrusselen er nettopp ment å skulle virke oppdragende på slike personer.

2. Unnskyldningsgrunner som gjerningsmannen ikke kan bebreides for.

Her kan vi tenke oss personer med dårlig utviklede eller skadde sanser, fysiske handikap, lav forstand, lav alder, o.s.v.

Som utgangspunkt må man ta hensyn til slike forhold når den strafferettslige aktsomhet skal vurderes. Det vil si gjerningspersonen må vurderes ut i fra sine egne premisser. Dog må det tas i betraktning og det forventes av en voksen person, at han på grunn av sitt handikap skjerper sin aktsomhet. En person som opptrer som en fornuftig og forsvarlig person i det enkelte tilfelle, ikke uaktsom.

I teorien blir det blant annet hevdet at det er vanlig å si at det som hovedregel gjelder en subjektiv culpanorm i strafferetten og en objektiv i erstatningsretten. Andenæs har en litt annen mening, og ”han fremholder at en ikke kan løse problemet om aktsomhetsbedømmelsen ved en alminnelig formel for eksempel at det i erstatningsretten må legges til grunn en objektiv, i strafferetten en subjektiv målestokk”. Det må foretas en nærmere analyse av de forhold som har betinget feilen. Og det må undersøkes om personen med rimelighet kan gjøres ansvarlig for feilen³⁵.

³⁵ Andenæs, 2004. s. 247 ,

Ved vurdering om en person har handlet aktsom, vil enkelte vurderinger ofte gå igjen fra sak til sak:

Her er en liste over noen av de mest vanlige momentene:

- om personen har hatt tid til å tenke seg om før han måtte handle?
- om det har vært mulig å klarlegge faremomentene på forhånd?
- har det vært mulig å dempe eller fjerne faremomentene ?
- har det vært mulig og observere den skjulte fare?
- har han utdannelse eller erfaring som gjør ham særlig kvalifisert til å oppdage faren?
- har han fått noen advarsler før han handlet?
- Har han vært borti lignende situasjoner tidligere?
- Har han hatt praktisk mulighet til å foreta avvergende handlinger?

En uaktsom sedvane godtas ikke, så lenge domstolen anser dette som uforsvarlig.

Som eksempel kan vises til rettsavgjørelse inntatt i Rt.1973-1427³⁶, hvor Høyesterett har kommet til at frifinnelsen ble opphevet under dissens (3-2). Saken gjaldt en husmor som ved en feil hadde stått platen på høyeste trinn istedenfor på laveste, under et fravær på 2 timer.

Høyesteretts begrunnelse for dette var følgende: "Når det gjelder det annet frifinnelsesgrunnlag, er jeg enig med retten i at alle må innrømmes en viss margin for hukommelsessvikt og feil i det daglige yrke. Saken etterlater heller ikke tvil om at siktede vanligvis er ansvarsbevisst og pliktoppfyllende, og hennes feil er ikke av graverende art. Allikevel antar jeg at grensen for straffbar uaktsomhet er overskredet.

³⁶ Rt. 1973-1427

Samt det vises til Rt. 1977-108³⁷ denne saken gjelder en dødsulykke ved påkjørsel, hvor det ble anket over lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffemålingen.

Høyesterett har følgende å bemerke: De er stort sett enig i herredsrettens begrunnelse, som lyder: ”selv om det må bebreides tiltalte at han ikke kjørte og avpasset farten, slik at han kunne stanse i tide da han ble oppmerksom på mannen på sparkstøttingen, har han etter rettens oppfatning ikke kjørt særlig annerledes enn de fleste bilførere ville ha gjort. Retten ser det slik at kjøreulykken nærmest må karakteriseres som et hendig uhell.” Det bemerkes imidlertid av Høyesterett at uttrykket *hendig uhell ikke var et heldig valgt uttrykk*, men at det går klart frem av sammenhengen at retten opprettholdt en bebreidelse mot domfelte for uaktsom kjøring. Anken ble forkastet.

4.3. Culpa levisima strl. § 43

Enkelte straffebud har bestemmelser om forhøyet straff dersom den straffbare handling har bestemte følger. Slike bestemmelser er det flere av i straffeloven som eksempel kan nevnes strl. § 228,2.ledd om ”legemsfornærmelse som har legemsskade eller døden til følge”. Selv om det ikke står i straffebudet, er det likevel klart at det her dreier seg om en følge som verken skal omfattes av forsett eller uaktsomhet. Vi har med andre ord et viktig unntak fra hovedreglen om at subjektiv skyld må omfatte alle momenter i gjerningsinnholdet. Disse straffebud med såkalt ”uforsettlige følger” har dog sin begrensning.

I § 43 heter det at: ”hvor loven bestemmer en forhøyet straff i tilfeller av at en straffbar handling medfører noen uforsettlig følge, inntreder denne straff dog alene hvor den handlende kunde ha innsett muligheten av en sådan følge, eller såfremt han har unnlatt etter evne å avverge den etter at han ble oppmerksom på faren”. Hva gjerningspersonen her kunne ha innsett, er et vurderingsspørsmål som blant annet avhenger av hans kunnskaper og erfaringer. Følger han på forhånd ikke kunne ha innsett muligheten av, kan ikke belastes han.

³⁷ Rt.1977-108

Gjerningspersonen kan dømmes for legemsfornærmelse

Jeg kan her vise til et praktisk eksempel for å belyse denne problematikken:

To gutter kommer i klammeri med en nabogutt, og dytter nabogutten så hardt faller bakover og slår hode mot en fortauskant. Til guttenes overraskelse blir han liggende bevisstløs, og kort tid etter dør han på grunn av skadene. En slik skade kunne kanskje guttene ha innsett muligheten av og de kan da i et gitt tilfelle straffes for legemsfornærmelse med døden til følge jf. strl. § 228, 1 ledd, jf 2.ledd, og dersom dødsfølgen var så nærliggende at denne kunne bebreides guttene som uaktsom, ville de risiker en straff etter den strengere straffebestemmelse i straffeloven § 239.³⁸

Ser en hen til eksemplet over er det følgen av den uaktsomme eller forsettelige handling som legges tilgrunn, for en forhøyet straff. Følgen av den aktuelle handling krever ikke at det foreligger forsettet. jf.Rt.. 1973-911³⁹, Rt. 1978-1301⁴⁰og Rt.1984-135⁴¹

Etter lovens formulering jf. første alternativ, er det ikke den rent objektive påregnelighet det kommer an på, men om vedkommende så muligheten. En må som tidligere nevnt dømmes ut i fra sin kunnskap, intelligens og erfaring. Det vil si det er et slags skyldsynspunkt loven legger tilgrunn. Som eksempel over viser kan gjerningspersonen dømmes til legemsfornærmelse med døden til følge, selv om det ikke er grunnlag for en dom for uaktsomhet drap. Det er dette som i teorien blir benevnt som culpa levisima (den letteste form for uaktsomhet).

³⁸ Andenæs (2004)s.226

³⁹ Rt. 1973-911,

⁴⁰ Rt. 1978-1301

⁴¹ Rt.1984-135

4.4. Grense – Forsett – Uaktsomhet - Tillatt risiko

Forsettets nedre grense er den øvre grense for bevisst uaktsomhet. Den ubevisste uaktsomhet har ingen grense mot forsettet. Dette henger sammen med at den som opptrer ubevisst uaktsomt overhode ikke har tanke for faren- eller skaden som kan oppstå, følgelig kan det heller ikke bli tale om forsett. Nedad grenser uaktsomhet mot den tillatte risiko.

Svært mange former for menneskelig virksomhet innebærer egentlig en viss risiko for andre. Som eksempel kan nevnes bilkjøring. Selv om en bilfører nøye følger trafikkbestemmelsene vil han likevel alltid utgjøre en viss risiko for andre mennesker. Tilsvarende vil vi ha på en rekke andre livsområder. Skal samfunnet fungere må man derfor tillate at folk tar en viss risiko. Det vil si hvor mye godtas av samfunnet, når anses en handling straffri og når er den uaktsom? Grensen mellom den straffbare uaktsomhet og den tillatte risiko er sterkt skjønnsmessig. Det avgjørende er om gjerningspersonen etter et alminnelig skjønn har opptrådt forsvarlig.

Ved aktsomhetsvurderinger blir det som regel også tatt hensyn til om det ut fra gjerningspersonens subjektive forutsetninger var grunnlag for bebreidelse, i alle fall ved mer alvorlige tilfeller. For å kunne avgjøre om det foreligger straffbar uaktsomhet må det først avgjøres hvilken aktsomhet som kreves til de forskjellige straffebud. Og om grensen for den tillatte risiko er overtrådt. Dette er en vurdering som må gjøres konkret i det enkelte tilfellet, og hvor grensen går her er ikke alltid lett og stadfeste. Da dette er normer som utvikler seg i takt med samfunnsutviklingen og hvor grenser stadig endres, jf. tidligere straffbare handlinger som i dag er straffrie som for eksempel Ekteskapsbrudd, homofili o.s.v.

Ser en på grensen mellom eventuelt forsett (dolus eventualis) og bevisst uaktsomhet kan den beskrives på følgende måte:

Ved eventuelt forsett har gjerningspersonen tenkt seg følgen av sine handlinger og han har allikevel tatt en avgjørelse om å foreta handlingen på tross av at følgen vil inntre. Ved bevisst uaktsomhet har også personen tenkt seg følgen av sine handlinger som mulig, men han håper det skal gå godt.

Som illustrasjon kan det vises til følgende eksempel:

En bilfører som kjører alt for fort for å nå en ferje, tar en sjanse og håper det skal gå bra. Imidlertid blir en person påkjørt og hardt skadet og det viser seg at han dør av disse skadene. Bilføreren blir dømt for uaktsomt drap (§ 239) og ikke forsettlig.

Forskjellen kan best beskrives slik, ved eventuelt forsett har gjerningspersonen akseptert følgen, mens han ved bevisst uaktsomhet bare har akseptert risikoen.

I teorien er dette spørsmål som ofte blir drøftet. Flere teoretikere er av den oppfatning at den nedre grense for forsett dolus eventualis, ikke er en nødvendig skyldform i norsk strafferett. Da vi allerede har en skyldgrad som dekker denne type handlinger, nemlig grov uaktsomhet.

Ankepunktet mot en slik vurdering er at det kan føre til at handlinger av en viss staffverdig karakter ikke blir straffet, eller det blir en for mild reaksjon i forhold til den alvorlighetsgrad som foreligger ved den aktuelle handling.

5. Faktisk og Rettslig villfarelse

5.1. Forholdet mellom Strl §§ 42 og 57

I strafferetten møter vi to forskjellige former for villfarelse, nemlig faktisk villfarelse (strl. § 42) og rettsvillfarelse (strl. § 57). Ved overtredelse av forsettelige straffebud er det av stor betydning for gjerningspersonen om hans villfarelse blir vurdert som faktisk villfarelse, eller som rettslig villfarelse. I det førstnevnte tilfelle skal han frifinnes, og i det andre tilfellet normalt straffedømmes, så fremt villfarelsen ikke er unnskyldelig. Ved straffebud hvor skyldgraden er uaktsomhet, er det av mindre betydning om villfarelsen er av det ene eller det andre slaget.

Det hender at gjerningspersonen er i villfarelse med hensyn til et underliggende rettsforhold. For eksempel en person tror automatisk at han blir eier av en ting som andre glemmer igjen på hans eiendom. Tilegner han seg en slik ting har han egentlig begått underslag, men villfarelse med hensyn til slike underliggende rettsforhold vil bedømmes etter strl. §§ 42 og ikke etter 57. Gjerningspersonen vil i dette tilfellet ikke bli straffet for underslag etter strl. § 255.

Kravet om aktsomhet må antas å ha samme innhold enten forholdet bedømmes etter § 42 eller etter § 57. I Rt. 1971-929⁴² uttalte første voterende: "Forutsetning for fellende dom er i begge tilfeller at domfelte har opptrådt uaktsomt, og jeg antar at uaktsomhet i det vesentlige må bedømmes på samme måte enten den henføres under § 42 eller § 57".

Bestemmelsenes ulike anvendelsesområde er tilsynelatende klart atskilt. Spørsmålet er om villfarelsen dreier seg om en faktisk omstendighet eller om en handlings rettstridighet.

Det vil si der det oppstår tvil om hvor grensen går mellom anvendelses område for § 42 og for § 57, noe som er særlig aktuelt ved uaktsomme overtredelser, hvor skyldgraden er den samme med hensyn til faktum og jus. Da har det ingen betydning om vedkommende blir dømt etter den ene eller andre paragrafen.

⁴² Rt. 1971-929

Ved straffebud som krever forsett, er situasjonen en annen. Faktisk villfarelse i henhold til § 42 vil her føre til straffrihet, mens den ved § 57 bare er den unnskyldelige villfarelse som kan føre til frifinnelse

Hvor den enkelte har fått ”kunnskap” om den aktuelle rettsreglen er uten betydning, enten det er ved det skrevne og eller ved skilt/tegn. Trafikkskilter som har sin spesielle rettslige betydning, kan om det oppstår misforståelser bedømmes som en villfarelse etter § 57.

Forskjellen mellom faktisk og rettslig villfarelse kan en noe forenklet forklare på følgende måte:

Ved rettsvillfarelse er gjerningspersonen i uvitenhet om rettsregler, og ved faktisk villfarelse er han i uvitenhet om et faktisk moment i det straffbare forhold.

Vi kan illustrere dette med følgende faktum: En ferieturist som lander på Gardermoen etter noen ukers opphold på Kanariøyene, kan etter gjeldene bestemmelser tollfritt ha med seg en flaske brennevin eller to flasker vin. Turisten unnlater å oppgi til fortolling sine to flasker brennevin fordi han uriktig tror at to flasker kan innføres tollfritt. Denne villfarelsen er en rettsvillfarelse. Dersom turistene kjenner gjeldende regler om tollfri innførsel, men på grunn av en misforståelse uriktig tror at det er to flasker hetvin og ikke brennevin har med seg, foreligger en faktisk villfarelse.

5.2. Faktisk villfarelse strl § 42

Det er et hovedprinsipp i norsk strafferett at enhver skal bedømmes etter sin egen oppfatning av den faktiske situasjonen, hvis ikke noe annet er bestemt eller fremgår av sammenhengen. Straffeloven § 42 er et utslag av dette prinsippet.

Bestemmelsen regulerer situasjonen i tilfeller hvor gjerningspersonen har befunnet seg i faktisk villfarelse om omstendigheter ved selve handlingen. Bestemmelsen er egentlig overflødig, i det samme resultat uansett vil følge av skyldkravet i strafferetten, hvor kravet er at skylden må dekke alle de objektive momenter i gjerningsbeskrivelsen. Dersom dette

ikke er tilfellet er skyldkravet ikke oppfylt, og personen kan ikke straffes jf. dog noen unntak fra den aktuelle hovedregel i blant annet vegtrafikkloven § 22.

Strl. § 42 regulerer to alternative vilkår for villfarelse:

1. Villfarelse om omstendigheter som betinger straffbarheten.

Dette alternativet viser til de objektive straffbarhetsvilkår som skylden må dekke.

Foreligger villfarelse i forhold til dette, kan straff ikke ilegges.

2. Villfarelse om omstendigheter som forhøyer straffen.

Dette alternativet innebærer at den som er i villfarelse om de vilkår som gjør handlingen til en grovere overtredelse, ikke kan straffes etter et strengere straffebud.

Viser i den forbindelse til Høyesterettsavgjørelse i Rt. 1983-1268⁴³ hvor det slås fast at §42 også kan anvendes i tilfeller hvor gjerningspersonen har vært i villfarelse om omstendigheter som kan føre til nedsatt straff eller fritak for straff ved for eksempel provokasjon jf. strl. § 228 tredje ledd.

I tillegg må det tas med i vurderingen at dersom villfarelsen er uaktsom kan personen bare straffes i de tilfeller hvor skyldkravet er utaktsomhet, og ikke i de tilfeller det kreves forsett. Jf. §42,2 ledd.

I paragrafens tredje ledd har vi et unntak fra det aktuelle prinsippet om at enhver skal dømmes ut i fra sin oppfatning av den faktiske situasjonen. Dette har betydning ved blant annet villfarelse om en gjenstands verdi. Her skal den virkelige verdi legges til grunn uavhengig av hva gjerningspersonen måtte tro.

⁴³ Rt. 1983-1268

5.3. Rettsvillfarelse strl. § 57

Gjerningspersonen er uvitende om at det han/hun gjør er ulovlig. Det vil si vedkommende er enten ukjent med at loven finnes eller er ukjent med bestemmelsens innhold. Det skal mye til før noen blir frifunnet på grunn av rettsvillfarelse. Straffefritak er bare aktuelt når villfarelsen er unnskyldelig. Hva skal til for at en villfarelse anses unnskyldelig⁴⁴? Det er *svært strenge krav*. Det kreves blant annet at man har kjennskap til samlivsregler som gjelder for alle mennesker. Her kan jeg se for meg at det kan opp stå problemer, da vi alle har forskjellig normer på hva som er akseptable atferd. Her kan det foreligge forskjellige grunnsyn på regler og verdier, alt etter hvilke samfunnslag vi tilhører, enten man tilhører innvandrere grupper eller ”norsk” nordmenn.

I hvilke tilfeller vil rettsvillfarelsen være unnskyldelig?

Dette er som tidligere nevnt et strengt krav, og det er mye som skal for å bli frifunnet. Tidligere rettsavgjørelser på området som kan belyse dette nærmere jf. Rt. 1987-248 og Rt. 1986-1095. For at en rettsvillfarelse skal bli godtatt må spesielle omstendigheter til. Den som driver næringsvirksomhet har plikt til å sette seg inn i de aktuelle lover og forskrifter som gjelder på området. Det å ikke føre regnskap med den begrunnelse av man ikke kjente til at dette var nødvendig, kan ikke unnskyldes med rettsvillfarelse jf. Rt. 1986-849⁴⁵. Manglende innsikt fritar ikke for straff. Rent unntaksvis kan en person være klar over at handlingen er ulovlig, men tror feilaktig at den ikke er straffbar. En sjømann hjelper for eksempel til med å skjule en blindpassasjer vel vitende om at det er ulovlig, men han tror uriktig at forholdet ikke er straffbart for hans vedkommende (jf. strl. § 426 nr. 6).

En slik villfarelse regnes ikke som rettsvillfarelse. Hvilken strafferettslig betydning har eventuell rettsvillfarelse for gjerningspersonen. Straffeloven § 57 gir svaret på dette.

Av bestemmelsen fremgår det at resultatet kan bli ett av følgende:

⁴⁴ Andenæs (2004) s. 260

⁴⁵ Rt. 1986-849

- Ingen betydning, gjerningspersonen blir straffet
- Formidlende omstendigheter under straffeutmålingen
- Dommeren måler ut en straff under strafferammen for vedkommende straffebud
- Eller gjerningspersonen frifinnes

Det avgjørende for hvilke strafferettslig betydning rettsvillfarelsen skal ha i det enkelte tilfelle, er i hvilken grad gjerningspersonen kan bebreides rettsvillfarelsen.

Ved vurdering av dette kan dommeren blant annet ta hensyn til følgende momenter:

- Er straffebudet av ny eller eldre dato? Manglende kunnskap om helt nye regler kan være forståelig.
- Gjelder straffebudet gjerningspersonens yrkesområde. Vanskelig for en regnskapsfører å påberope seg at han ikke kjenner reglene i regnskapsloven.
- Utdannelse som gjør at det kan forventes at han er klar over at handlingen er ulovlig.
- Gjelder straffebudet bare et bestemt geografisk område, og da vil det være av positiv betydning om personen er ny i området.
- i tillegg må det tas med i vurderingen om straffebudet er klart og entydig, eller har det et omtvistet innhold.

Som tidligere nevnt skal det mye til før en rettsvillfarelse vil føre til frifinnelse.

Rettspraksis har tolket § 57 slik at hvis rettsvillfarelsen er unnskyldelig, det vil si ikke uaktsom, skal vedkommende frifinnes. Er rettsvillfarelsen derimot ikke unnskyldelig, er det opp til retten å velge hvilke av de øvrige alternativer som kan benyttes, når frifinnelse er utelukket.

6. Unntak fra hovedregelen (dekningsprinsippet)

Enkelte straffebud kan anvendes selv om gjerningspersonens skyld ikke dekker alle momenter i gjerningsbeskrivelsen. Dette er unntak fra hovedregelen om at ingen kan straffes uten at det foreligger subjektiv skyld i gjerningsøyeblikket, og at den subjektive skyld må dekke alle momenter i gjerningsbeskrivelsen, såkalt objektivt /subjektivt overskudd. Dette innebærer at en person kan straffes selv om han ikke har utvist skyld i forhold til deler av straffebestemmelsen. Det kan her være tale om rent objektive straffbarhetsvilkår. I enkelte tilfeller er det følger som ikke krever trenger å omfattes av forsettet, i andre tilfeller er det handlingen.

6.1. Rushandlinger (strl § 45)

Bevisstløs/ruset person kan straffes selv om skyld ikke er utvist. Den bevisstløse berusede blir betraktet som en edru person i samme situasjon. En person som på handlingstidspunktet var bevisstløs på grunn av selvforskyldt rus, er strafferettslig ansvarlig jf. Rt. 1983-202. Som regel vil en gjerningsperson ikke ha noen klare forestillinger om sine handlinger eller følgene av dem. Skulle en lagt til grunn hovedregelen i slike tilfelle ville personen bli frifunnet på grunn av manglende subjektiv skyld. Her har vi imidlertid unntak fra hovedregelen, og gjerningspersonen kan straffes selv om han ikke har utvist forsett. I stedet for å spørre hvilke tanker personen har gjort seg, undersøker vi hvordan en edru person ville ha blitt vurdert i en tilsvarende situasjon. Har den bevisstløse gjerningsmann stukket kniven to ganger i brystet på sin uvenn, ”later vi som om” han har utvist forsett, - slik ville nemlig en edru knivstikkers subjektive skyld blitt vurdert. Ofte vil det være vanskelig ut fra den bevisstløse gjerningsmanns opptreden å fastlegge om en edru person som opptrer på samme måte, ville ha handlet forsettlig eller uaktsomt. I slike tilfeller må den laveste skyldgraden uaktsomhet legges til grunn. Den bevisstløse gjerningsperson kan ikke straffes etter straffebud som krever hensikt eller overlegg. Slik skyld er det ikke adgang til å fingere. Man spør altså ikke hva en slik gjerningsperson har tenkt, i stedet undersøker man hvordan en edru persons skyld ville ha blitt bedømt i en tilsvarende situasjon.

Begrunnelse for en slik praksis var blant annet en oppdragende effekt, ved at man er fullt ansvarlig også for handlinger foretatt under rus. Hvis en tilstand av nedsatt bevissthet på grunn av selvforskyldt rus skulle fri ta for straffeansvar, ville nok mang påberope seg dette. Samtidig har nok også folks rettsbevissthet hatt stor betydning i sammenheng med en gjengjeldelses tanke. Det som bebreides gjerningspersonen i et slikt tilfelle er at han er beruset. Konsekvensen av § 45 kan modifiseres noe ved særdeles formidlende omstendigheter jf. § 56 bokstav d.

6.2. Sedelighet/Alder.

Et annet eksempel på straffebud som inneholder en slik objektiv straffbarhetsbetingelse, er strl. § 195 som straffer den som har seksuell omgang med barn under 14 år. I paragrafens 3.ledd heter det at villfarelse med hensyn til alder ikke utelukker straffeansvar. Følgelig kan gjerningspersonen straffes selv om han følte seg helt overbevist om at fornærmede var over 14 år.

Her foreligger imidlertid en relativt ny Høyesterettsavgjørelse som må legges til grunn ved slike vurderinger. I følge Høyesterettsavgjørelse av 24.06.05 ⁴⁶ ang. EMK art. 6 nr. 2 og strid i h.t. uskyldspresumsjonen, ble det av Høyesterett fastslått at: ” For å oppfylle uskyldspresumsjonen i EMK må loven tolkes slik at den gir plass for en aktsomhetsvurdering. Skal man oppnå samsvar med konvensjonen, må det etter min mening i strl. § 195 tredje ledd innfortolkes en tilsvarende reservasjon som i strl. § 196 tredje ledd”.

Høyesterett legger her til grunn at det minst skal være mulig å påberope seg at man ikke har utvist noen grad av skyld i forhold til enkelte elementer i straffebudet. Dette må imidlertid ikke sees som et absolutt forbud mot objektive straffbarhetsmomenter, og dette kan heller ikke anses som et krav om forsett for hele gjerningsinnholdet.

⁴⁶ Høyesterettsavgjørelse av 24.06.05 ang. EMK art. 6 nr. 2

Det som kan bemerkes her er hvilken betydning en slik uskyldspresumsjon vil ha for etterfølgende saker, og de bevisstema som må foreligge. Kjennelsen må ses på som sensur av lovgivers klare valg om å prioritere vernet av barn framfor rettsikkerhetshensyn på dette området. De åpenbare betenkeligheter med objektive straffbarhetsmomenter er at man, slik seksuallovbruddutvalget uttaler det ” kan risikere å dømme noen som ikke har utvist skyld med hensyn til fornærmedes alder”⁴⁷.

Det har vært tradisjon i norsk lovgivning for å operere med enkelte objektive straffbarhetsmomenter. Men i.h.t. EMK er lovgivers handlefrihet nå blitt noe begrenset da det stilles krav til skylddekning, slik at det ikke alltid er mulig å unngå bevisproblemer ved å oppstille objektive straffbarhetskrav. Denne begrensningen er en følge av at Norge har godkjent EMK, jfr.menneskerettsloven av 20.05.99 nr 30 §3 som fastsetter at bestemmelser i konvensjonen har forrang ved motstrid.

Det vil si om det oppstår konflikt mellom den norsk lov og EMK, skal EMK gå foran. Det kan allikevel bemerkes at selv om det foreligger en begrensning her er det som nevnt ovenfor ikke et absolutt forbud, verken mot objektive straffbarhetsmomenter eller om at forsett skal dekke hele gjerningsinnholdet.

Det ble påpekt i dommen at objektive straffbarhetsvilkår i seg selv ikke var i strid med konvensjonen, men bruken av slike vilkår måtte holdes innenfor visse grenser, tatt i betraktning hva som sto på spill. Det som imidlertid er tilfellet i denne saken er at når det gjelder et grunnleggende straffbarhetsvilkår innenfor den sentrale strafferetten, hvor det er aktuelt med en reaksjon i form av streng fengselsstraff, og siktede ikke har mulighet til å forsvare seg på grunnlag av sine subjektive forutsetninger, foreligger det en situasjon der den fundamentale rettssikkerhetsgarantien som ligger i uskyldspresumsjonen må være avgjørende. I denne saken sto to rettigheter mot hverandre. Retten til å bli betraktet som uskyldig inntil en blir dømt for et forhold, kontra sterke effektivitetshensyn for unge som

⁴⁷ NOU 1997:23s. 64

utsettes for seksuelle overgrep. Man står her over forvalget mellom å følge lovgivers vilje mellom å ha en enkel regel i denne typen saker , hvor blant annet hensynet til å beskytte barn som er utsatt for overgrep, eller lovgiversvilje om å følge den europeiske standarden som EMK og EMDs praksis har vedtatt.

Dommen vakte oppsikt og assisterende riksadvokat Hans-Petter Jahre hadde følgende kommentar ”om at offerets rettsvern nok ville bli svekket fordi dette åpner for bevisførsel under skyldspørsmålet om hva tiltalte forstod eller burde forstått med hensyn til offerets alder. Jeg er dessuten redd for at barn under 14 år vil få langt mer nærgående spørsmål i dommeravhør enn det som har vært vanlig”

Det vil si lovgiver har fortsatt, innenfor rammen EMK et betydelig handlingsrom, med tanke på objektiv, straffbarhetsvilkår, det som imidlertid vil gi begrensninger er straffebud som vedrører alvorlige forhold og som kan føre til strenge straffer. Her må der tas hensyn til uskyldspresumsjonen. Det vil si det må være mulig å påberope seg aktsom god tro i forhold til den aktuelle handlingen.

Det kan i tillegg bemerkes at det er lovgiver som har godkjent at EMK skal ha forrang fremfor norsk lov ved motstrid. Slik at det også bak denne bestemmeslem ligger en klar lovgiver vilje.

6.3. Vegtrafikk

Et annet eksempel er promillebestemmelsen i vegtrafikklovens § 22. Her heter det til slutt i 1.ledd, at villfarelse med hensyn til alkoholkonsentrasjonens størrelse ikke fritar for straff. Har bilføreren en promille på 0,2 eller høyere, så blir han straffet selv om han selv er overbevist om at han har en promille under 0,2 under kjøringen.

Denne reglen er et unntak fra prinsippet i strl. § 42 om faktisk villfarelse, om at det ved den strafferettslige bedømmelse skal legges til grunn gjerningspersonens egen oppfatning av situasjonen. Dette innebærer at selv om vedkommende selv var overbevist om at han ikke hadde konsumert alkohol som skulle tilsi at han var beruset, straffes han likevel for

promillekjøring. Det vil si promillenivået er et rent objektivt straffbarhetsvilkår. Begrunnelsen for en slik regel er i første rekke retts tekniske og preventive hensyn. Dette gjør at respekten for loven blir større, fordi bilførere ikke har mulighet til å unnskyld seg med at de trodde de ikke hadde en promille på over 0,2. Noen hevder at dette er urimelig, men det kan da ikke være noen tvil om at den som har konsumert alkohol i en viss mengde neppe kan unngå å tro at promille kan bli resultatet. I utgangspunktet vil det som regel være utvist uaktsomhet, men da vilkåret er objektivt vil det ikke være nødvendig for påtalemyndigheten å bevise dette.

6.4. Hva med straffeansvar for foretak?

Et foretak kan selvfølgelig ikke settes i fengsel. Men det kan idømmes bøter eller fradømmes retten til å drive en type virksomhet.

Utgangspunktet og hovedreglen i norsk rett er av det kreves subjektiv skyld for å kunne straffes. Det forutsetter da at det er en person som kan lastes for sine handlinger. Dette ble lenge ansett som et problem i forhold til å kunne pålegge selskaper straffeansvar. Foretaket kunne ikke selv utvise slik klanderverdig atferd, men var avhengig av noen handlet på dets vegne. Det var først etter den andre verdenskrig at det ble vedtatt enkelte bestemmelser som hjemlet foretaksstraff jf. prisloven av 26.06.53 nr. 4 §53⁴⁸.

Foretaksstraff er betinget av at en straffebestemmelse er overtrådt, samt at vilkårene i strl § 48a er oppfylt. En legaldefinisjon på foretak finner vi strl. 48a, 2 ledd, hvor det fremgår at som foretak i strafferettslig sammenheng er følgende definisjon: Selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltmannsforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

⁴⁸ Prisloven av 26.06.53 nr. 4 § 53

For at et selskap skal bli strafferettslig ansvarlig, forutsetter det at noen har handlet på vegne av selskapet ⁴⁹. Vi kan her tenke oss daglig leder eller styrets formann i et AS som handler på selskapet vegne i kraft av sin stilling.

I tillegg må det selvfølgelig betinge at et straffebud er overtrådt, og at de objektive vilkår for straff etter det aktuelle straffebudet må være oppfylt jf. Rt. 1984-337⁵⁰ og Rt. 1993-17⁵¹, som omhandler foretak som i begge tilfelle ble frifunnet, fordi de objektive vilkårene i bestemmelsene ikke var overtrådt.

Hva med de subjektive vilkårene? Skyldspørsmålet er et sentralt tema i strafferetten og skal foreligge om noen skal kunne stilles til ansvar for en straffbar handling. Her har vi imidlertid et unntak om fremgår av §48 a første punktum, som viser at det ikke er nødvendig at noen enkeltperson kan stilles til ansvar. Det vil si selv om ingen enkelt person kan utpekes (anonyme feil) eller ingen har utvist tilstrekkelig skyld til at de kan stilles til ansvar (kumulative feil), så kan foretaket straffes.

Dette kan belyses nærmere med følgende eksempel, saken er ganske ny og ble behandlet i Borgarting lagmannsrett den 04.09.03. Saken gjaldt Oslo sporveier som ble dømt til betale en bot på fem millioner kroner for uaktsomt drap jf. strl. § 239.

Dette var en sak der en passasjer ble hengende fast i døren på en trikk på Holbergs plass i Oslo. Passasjeren falt og ble hengende fast i døren et kort stykke før vedkommende kom under trikken og døde.

Lagmannsrettens begrunnelse var følgende: "Her må foretaket etter lagmannsrettens oppfatning anses å ha opptrådt uaktsomt i relasjon til straffeansvar etter straffeloven § 239. Det er i den forbindelse uten betydning om det var ved arbeidet til en enkelt ansatt, eller

⁴⁹ Matningsdal, Magnus, JV-1996 s. 101 pkt. 4

⁵⁰ Rt. 1984-337

⁵¹ Rt.1993-17

samarbeidet mellom flere, som var årsaken til at det ikke var utarbeidet forsvarlige rutiner. Lagmannsretten er videre kommet til at den eller de som i denne forbindelse handlet på vegne av AS Oslo Sporveier må anses å ha opptrådt uaktsomt også i forhold til dødsfølgen, ved ikke å innarbeide forsvarlige kontrollrutiner m.v. i forhold til sikkerhetsanordningen på vognene”.

Dette er første gang et foretak er dømt for det man kaller en integritetskrenkelser eller en voldssak. De fleste saker vedrørende foretaksstraff gjelder i all hovedsak overtredelser av reguleringsbestemmelser, så som fiskeriloven, miljøloven og arbeidsmiljøloven.

Hvilke straffe reaksjoner kan anvendes overfor foretak?

Et foretak kan ilegges bot jf. § 48 a tredje ledd. Bot kan ilegges selv om straffebudet kun gir hjemmel for fengsel. Her nytter det ikke med subsidiær straff, da foretak ikke kan settes i fengsel. I tillegg kan selskapet fradømmes retten til å drive næringsvirksomhet, da dette er en inngripende reaksjon bør en slik reaksjonsform utøves med forsiktighet. Dette må kunne benyttes når samfunnsmessige hensyn tilsier det.

Hva begrunner en slik straffereaksjon overfor selskaper? Det er i de senere år blitt en økt fokus på foretak og bruken av straff. Dette er etter mitt skjønn, blant annet fordi foretaksstraff gir høyere bøter og derved større preventiv virkning overfor andre foretak. Det kan dessuten være urimelig å legge ansvar på enkeltpersoner når det er tydelig at lovbruddet har skjedd i bedriftens interesse. Bøter til enkeltpersoner er normalt mye lavere, og det viser seg at dette er krav som ofte blir betalt av foretakene uansett. Muligheten for foretaksstraff gir også bedriftene oppfordring til å styrke opplæringen av sine ansatte. I tillegg kan en slik praksis være ressursbesparende for politi og påtalemyndigheten. Det å foreta etterforskning mot foretaket istedenfor å bruke mye tid på å avdekke ansvarlige enkeltpersoner.

7. Bevis

Det er staten ved påtalemyndigheten som skal føre bevis for at siktede virkelig har begått det straffbare forhold han/hun er siktet for (dog noen unntak om omvendt bevisbyrde jf.strl. 34a). Påtalemyndighetens bevisbyrde er meget streng. Bevisene må være så sterke at det ikke er tvil om at siktede er skyldig. All fornuftig og forstandig tvil skal komme tiltalte til gode. Jf. uskyldspresumsjonen om at enhver er uskyldig til det motsatte er bevist.

Bevistema er gjerningspersonens tanker og bevissthetsprosesser. Dette kan være vanskelig å dokumentere. Har man ikke gjerningspersonens tilståelse blir en henvist til å se på ytre omstendigheter for om mulig å kunne klarlegge hva som foregikk i personens hjerne. Det vil si dommeren blir henvist til å trekke slutninger fra gjerningspersonens forklaring til politiet, vitneforklaringer, hendelsesforløpet og omstendigheter rundt dette.

Selv om vedkommende er sannferdig, kan det by på problemer å si noe om hvilke tanker han hadde i gjerningsøyeblikket. Det avgjørende for om en person skal straffes eller ikke, vil altså bli hvilket inntrykk dommeren/juryen får av hans subjektive skyld på handlingstidspunktet (forutsetter da at de andre straffbarhetsvilkårene er oppfylt). Dette forhindrer ikke at personen selv kan ha en annen oppfatning av sin subjektive skyld, men forhåpentligvis får retten riktig inntrykk.

7.1. Problemstillinger (Beviskrav, bevisvurdering)

Etterforskning i en straffesak må ikke bare ta sikte på å bevise gjerningspersonens handlinger, men også hans subjektive skyld. I mange tilfeller vil det fremgå av seg selv at det er utvist forsett, dette på bakgrunn av gjerningspersonens handlinger.

Er det for eksempel bevist at en person har gjennomført voldtekt, så vil ingen feste lit til hans påstander om at det hele skjedde på grunn av uaktsomhet eller et hendelig uhell. I andre tilfeller kan det være vanskeligere og bevise forsett.

For eksempel der en mann har brukt kniv mot en annen person og påført han betydelig legemsskade. Vedkommende vil kanskje hevde i ettertid at han trakk kniv bare for å skremme og at knivstikket var et rent uhell. Å føre bevis for hvilke tanker gjerningspersonen hadde i gjerningsøyeblikket er nesten umulig. I slike tilfeller er man henvist til å trekke slutninger om gjerningspersonens tanker ut i fra personen selv, handlingsforløpet og de konkrete omstendigheter rundt dette.

En person som skyter sin uvenn i brystet med en avsaget hagle på kloss hold, vil neppe bli trodd når han hevder at han bare skjøt for å skremme, og har knivstikkeren brukt kniven to eller flere ganger på motstanderen, så tyder dette på forsett hos gjerningspersonen.

En kan sondre mellom følgestraffebud og handlingsstraffebud.

I følgestraffebudet er det straffbare forhold beskrevet som en fremkallelse av en fare eller skade. For det første en handling, - kanskje et knivstikk. For det andre følgen av handlingen, for eksempel fornærmede dør. Skyldgraden forsett er nokså enkel å forklare ved handlingsstraffebud, - handlingen må være villet.

Ved følgestraffebud blir det straks vanskeligere. Gjerningspersonen må selvsagt på samme måte som ved handlingsstraffebud ha utført handlingen med viten og vilje, men problemet blir hvilke tanker gjerningspersonen må ha hatt for at også følgen skal sies og være forsettelig. Det må foreligge årsakssammenheng mellom den aktuelle handling og følgen. Det kan i tillegg legges vekt på argumenter som finnes i teorien, angående tvilsspørsmål jf. *dolus eventualis*. Domstolene er selvfølgelig ikke bundet av det som står i litteraturen, men det kan ha betydning i tvilstilfeller. Her kan det også vises til reelle hensyn, hvor det vurderes om resultatet er rimelig, rettferdig og hensiktsmessig. Det må i den sammenheng bemerkes at ingen kan straffes bare på grunnlag om dette anses rimelig, men det kan være et moment når en fortolker loven med utgangspunkt i faktum i saken (subsumsjonen).

Som tidligere nevnt er det strenge beviskrav og dette referer seg først og fremst til noen sentrale skyldspørsmål. Dette gjelder både for å bevise at vedkommende har begått handlingen, om det foreligger straffrihetsgrunn og om tiltalte har utvist den nødvendige skyld. Påtalemyndigheten må føre fullt bevis for det faktiske forhold, både i objektivt og subjektivt, slik at en rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. En ”overveiende sannsynlighet” er ikke tilstrekkelig.).

I de sakene hvor man er i sterk tvil om det bevismessige har man ingen ting å vinne.

Risikoen for en gal domfellelse, og en eventuell etterfølgende erstatningssak er grunn nok til at dette bør unngås. En kan her nevne eksempler på slike saker, ”Liland- saken” og ”Rødseth-saken”. Dette er skrekkeksempler på hvordan vi ikke vil ha det. Ut i fra dette kan en utlede følgende, en bør være veldig varsom med å straffeforfølge personer i saker hvor bevisene er usikre og heller innstille straffeforfølgingen, da en ellers kan komme i skade for å straffe feil person.

8. Oppsummering

Siden 1980 har Norge hatt en strafflovskommisjon under arbeid for å revidere den gamle straffeloven fra 1902 da det etter hvert var behov for en omfattende opprydning. En av oppgavene var å omskrive de gamle lovparagrafene, og foreslå opphevelse av dem som ikke lenger var aktuelle. Bare fra vi fikk den nåværende straffeloven i 1902, og frem til i dag er flere handlinger blitt avkriminalisert, så som ekteskapsbrudd, homofili, abort, og nye kommet til som narkotika, økonomi og miljøbestemmelser.

Forslaget fra kommisjonen inneholder blant annet legaldefinisjoner av skyldkravene noe som forhåpentligvis fører til en bedre bevissituasjon og med en større mulighet for den enkeltindividet til selv å kunne avgjøre hva som er rettsstillingen på de enkelte områder. Dette igjen vil gi den enkelte større mulighet til selv å kunne avgjøre om en handling er straffbar eller ikke.

I tillegg er intensjonen til komiteens at handlinger som i utgangspunktet ikke medfører en skade eller fare for skade ikke bør være straffbare.

Utviklingen i samfunnet har stor betydning for hvilke forhold som til enhver tid er straffbare. Og området for det straffbare har skiftet med den sosiale og kulturelle utvikling i samfunnet. I forbindelse med straffelovsrevideringer har det vært mye frem og tilbake med hensyn til de forskjellige skyldformene og hvilke behov de enkelte skyldgradene skal dekke. Det har særlig vært en intens diskusjon om *dolus eventualis* tilfellene i de senere år (jf. de enkelte kommisjonenes utredninger og innstillinger) og om dette var en skyldform som skulle videreføres eller ikke, og om sannsynlighetsgrensen som en konsekvens av dette burde senkes. Faren ved å senke sannsynlighetsgrensen er at handlinger som i utgangspunktet ikke er straffverdige i sin uaktsomme form, kan bli straffebelagt. Dette kan kanskje være en måte og omgå de ”strenge” beviskravene på. Her kom imidlertid departementet etter vært frem til at eventuelt forsett (*dolus eventualis*) måtte videre føres, da den ble vurdert å ha flere fordeler enn ulemper.

Andenæs avviser i utgangspunktet en gradering av sannsynlighetsforsettet og hevder det bør tilstrebes et generelt kriterium uansett handling, og at det bør legges til grunn en sannsynlighets overvekt. Det kan allikevel tenkes et noe høyer krav i enkelte tiltelle hvor dette klart er forutsatt i straffebudet så som ” pålitelig kunnskap” og ”mot bedre vitende” er formuleringer som etter naturlig forståelse krever en høyer sannsynlighetsgrad enn ellers d.v.s. over 50%.

Når det gjelder de klare tilfellene av forsett og de klare tilfellene av uaktsomhet vil nok folk flest ha en oppfatning av begrepet. Når man derimot kommer over i gråsonen mellom de to skyldformer vil nok den alminnelige oppfatning av straffverdighet, herunder hva som fremstår som rettferdig i det enkelte tilfellet være mer avgjørende for menigmanns rettsfølelse enn hva som naturlig hører inn under begrepet.

Det foreligger også forslag fra kommisjonen på å slette hensikt og vinnings hensikt fra En del straffebud hvor dette er et aktuelt tilleggsvilkår som i blant annet formuesretten. Her også har det fremkommet mange motforestillinger og som blant annet at mindre straffverdige handlinger nå vil bli straffet.

Det kan i tillegg sondres til myndighetens tilbakeholdenhet med bruk av straff, som blant annet er en av intensjonene bak den nye straffeloven.

9. Litteraturliste med forkortelser

Mæland (1999)	Innføring i alminnelig strafferett 2.utg. Henry John mæland
Andenæs (1996)	Formuesfrbrytelser, 6 utg.
Andenæs (2004)	Alminnelig strafferett 5. utg. Ved Matningsdal og Riiber-Mohn
Andenæs og Brattholm (1996)	Spesiell strafferett , 3 utg. Johs Andenæs og Anders Bratholm
Andersen (1996)	Andersen, Kjell V. Dolus Eventualis. I Jussens Venner 1996 s. 118-134
Matningsdal (1996)	Matningsdal, Magnus. Straffesnsvar for foretak I Jussens Venner 1996 s. 98-115

Lovregister

Kongerigt Norges Grundlov av 17.mai 1814

§75

§96

§97

§100

1902 Almindelig borgelig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

§34a

§ 40

§ 42

§ 43

§ 44

§ 45

§ 48 a

§ 57

§ 139

§ 149

§ 155

§ 156

§ 162

§ 165

§ 166

§ 195

§ 196

§ 228

§233

§238

§239

§ 248

§ 255

Lovregister

§ 257

§ 270

§ 271a

§291

§426

Straffeprosessloven av 22.06.81 nr. 25

§ 392,2.ledd

Vegtrafikkloven av 18.06.65 nr. 4

§ 22

§31

Den Europeiske menneskerettskonvensjonen (lov av 21 mai nr. 30 1999)

Prisloven av 26.06.53 nr. 4 § 53. Erstattet av ny lov 11.06.93 nr. 66.

Domsregister

Rt. 1902 - 260

Rt. 1948 -1042

Rt. 1947 - 248

Rt. 1960 – 803

Rt. 1960 - 1409

Rt. 1965 – 429

Rt. 1966 - 698

Rt. 1969 - 941

Rt. 1970 -1235

Rt. 1971 - 929

Rt. 1973- 427

Rt. 1973 - 911

Rt. 1973 - 1427

Rt. 1974 - 1

Rt. 1974 - 382

Rt. 1977- 107

Rt. 1978 – 882

Rt. 1978 - 1301

Rt. 1979 - 393

Rt. 1979 - 524

Rt. 1980 – 979

Rt. 1983 - 202

Rt. 1983 -1222

Rt. 1983 - 1268

Rt. 1983 -1347

Rt. 1984 - 135

Domsregister

Rt. 1984 - 337

Rt. 1984-875

Rt. 1990- 55

Rt. 1991- 600

Rt. 1993 - 17

Rt. 1995 -1738

HR 24.06.05 ang. EMK art. 6 nr. 2

Rt. 1996- 763

Forarbeider

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovskommisjonen

NOU 2000:33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff

NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovskommisjonen delutredning VII

Stortingsdokumenter

Innst.O.nr.72 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)

